This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

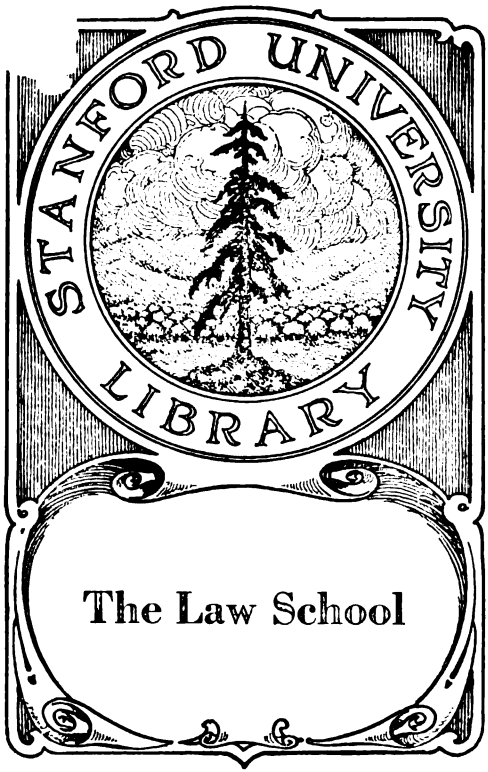
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

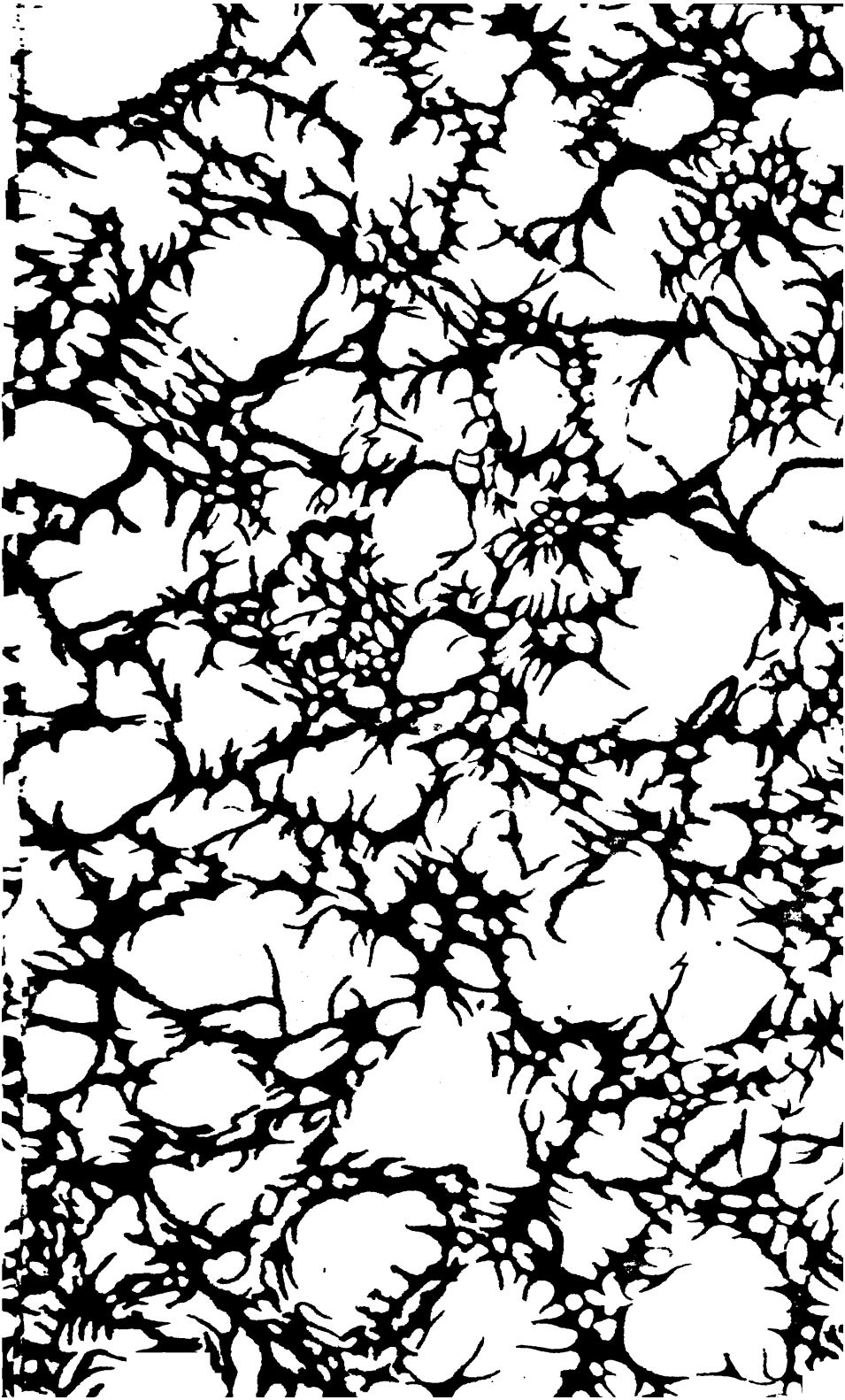
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`



The Law School



THE
LIBRARY

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE DROIT CIVIL

XIX

DE LA VENTE ET DE L'ÉCHANGE

Bordeaux, Y. Cadoret, impr., rue Poquelin-Molière, 17.

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT CIVIL

DE LA VENTE ET DE L'ÉCHANGE

PAR

G. BAUDRY-LACANTINERIE
DOYEN HONORAIRE DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Léo SAIGNAT
PROFESSEUR HONORAIRE A LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX
ANCIEN BATONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS

TROISIÈME ÉDITION

Entièrement refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence

---

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, Rue Soufflot, PARIS, 5e Arrt.
L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1908

L 3333

FEB 2 0 1931

DE

LA VENTE ET DE L'ÉCHANGE

(Livre III, titres VI et VII du Code civil).

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE DE LA VENTE

1. La vente et l'échange sont aujourd'hui deux contrats de la même nature. Ils sont les deux types des conventions translatives de propriété à titre onéreux. Dans les deux cas, la transmission se fait moyennant un équivalent qui remplace dans le patrimoine de l'aliénateur la chose aliénée : cet équivalent est-il une quantité de numéraire, le contrat est une vente; consiste-il en une chose quelconque, mobilière ou immobilière, le contrat est un échange. Les deux contrats ont ainsi ce caractère commun, qu'en remplacement d'un droit aliéné, ils amènent l'acquisition d'un autre droit, et que le vide fait dans le patrimoine par l'aliénation est aussitôt comblé.

2. L'échange a certainement précédé la vente; seul il a dû être employé dans les sociétés primitives. Pour se procurer les choses qui lui manquaient, l'homme a dû naturellement songer à les acquérir de ceux qui les possédaient, en cédant à ceux-ci ce que lui-même avait en excédent ou ce qui convenait moins à ses besoins ou à ses désirs. Mais l'incommodité de ce trafic primitif s'est fait sentir dès que les relations entre les hommes sont devenues fréquentes; celui qui désirait un objet ne possédait pas toujours des choses pouvant

convenir au propriétaire de cet objet, et le défaut de concordance dans les besoins ou les désirs réciproques rendait l'échange impossible. Aussi la nécessité amena-t-elle les hommes à chercher des objets d'une utilité assez générale pour qu'ils pussent être désirés par tous et les échanges arrivèrent-ils à se faire moyennant la cession d'une quantité plus ou moins grande de ces objets qui servirent ainsi de marchandise intermédiaire.

Ces objets ne furent pas les mêmes chez tous les peuples; mais tous durent choisir comme intermédiaires dans les échanges des objets peu encombrants et auxquels leur rareté assurait une valeur à peu près constante. Les nations policées eurent recours aux métaux précieux que l'on apprécia d'abord au poids, la balance à la main; puis, la civilisation se développant, l'état social s'organisant, on arriva, sous le contrôle de l'Etat lui-même, à fondre les métaux précieux avec des dimensions fixes, des poids calculés d'avance et des indications permettant à chacun d'apprécier sans pesée nouvelle la valeur de chaque morceau de métal.

Ce fut la *monnaie*. Son introduction dans les trafics donna naissance au contrat de vente, qui apparaît ainsi comme un perfectionnement de l'échange. *Origo emendi vendendique a permutationibus cœpit,* dit la loi 1 D., *De contrahenda emptione.*

Cet échange perfectionné, se faisant contre des monnaies d'un poids fixe, officiellement déterminé, devint bien vite d'un emploi plus fréquent que celui de l'échange primitif, et le contrat de vente a pris, chez tous les peuples civilisés, une place beaucoup plus grande que celle laissée à son aîné. Le contrat d'échange ne pouvait pourtant pas être supprimé. S'il se prêtait moins que la vente aux nécessités variées des affaires, il pouvait être utile encore pour les combinaisons affectant la simplicité des échanges primitifs; il se maintint donc, mais pour occuper dans la législation comme dans la pratique des affaires la place modeste que la force des choses laisse à l'invention première après la découverte d'un perfectionnement important. Le Code civil traite avec développement du contrat de vente, susceptible des combinaisons les

plus variées, et il ne consacre au contrat d'échange proprement dit, qu'un petit nombre de dispositions, proportionnant ainsi la réglementation législative à l'importance qu'une pratique séculaire a donnée à chacun de ces contrats.

3. L'art. 1582, al. 1, définit ainsi le contrat de vente : « *La » vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une » chose et l'autre à la payer* ».

Cette définition fait ressortir que la vente est un contrat *synallagmatique,* puisqu'elle fait naître entre les parties des obligations réciproques.

Elle est aussi habituellement un contrat *commutatif,* dans lequel les obligations réciproques des contractants sont considérées comme l'équivalent les unes des autres. Cependant, cet équivalent consiste quelquefois dans une chance de gain ou de perte, comme dans la vente faite moyennant une rente viagère ou sous une réserve d'usufruit, et le contrat affecte alors un caractère plus ou moins aléatoire ; mais, même dans ce cas, malgré l'incertitude de l'appréciation, chaque partie a l'intention de recevoir l'équivalent de ce qu'elle donne.

On verra au n. 18 que la vente est aussi un contrat consensuel.

4. La définition donnée par l'art. 1582 est muette sur le caractère translatif de propriété, qui pourtant est aujourd'hui un caractère important du contrat de vente, et ce silence a permis de le mettre en doute.

La vente n'avait pas autrefois ce caractère ; le droit romain le lui refusait et ses errements avaient été admis par l'ancien droit de la France. A Rome, les contrats ne transféraient jamais la propriété : le matérialisme romain n'admettait pas que la translation de la propriété pût résulter d'une simple conception juridique ; un acte matériel était nécessaire ; on le trouva, suivant les cas et les époques, dans la *mancipation,* dans la *cessio in jure,* dans la *tradition,* dans l'*usucapion.* Mais les contrats ne faisaient naître que des obligations ; ils créaient des relations de créancier à débiteur, pouvant contenir des promesses de transférer, mais n'opérant pas par elles seules la translation. Sous ce rapport, le contrat de vente ne différait pas des autres ; il engendrait des obligations entre

le vendeur et l'acheteur, mais ne déplaçait pas la propriété, et l'acheteur n'acquérait la chose vendue que par l'un des actes matériels auxquels le droit romain attachait cet effet.

Le vendeur ne s'obligeait même pas à rendre l'acheteur propriétaire, à moins de stipulation formelle; son obligation principale se bornait à lui *faire avoir* la chose vendue, c'est-à-dire à lui en procurer la paisible possession à titre de propriétaire. *Venditorem hactenus teneri ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat,* dit la loi 30, § 1 *in medio D. De actionibus empti et venditi.* Il en résultait sans doute que le vendeur, sur la tête duquel continuait à reposer le droit de propriété, ne pouvait pas s'en prévaloir pour évincer ou troubler l'acheteur, qu'il devait même défendre celui-ci contre les troubles dont il était menacé de la part des tiers; mais tant que l'acheteur n'était ni évincé ni troublé, il n'avait aucune action contre le vendeur, encore qu'il eût la preuve que celui-ci lui avait vendu une chose dont il n'était pas propriétaire.

C'est précisément cette nature de l'obligation du vendeur qui faisait admettre la validité de la vente de la chose d'autrui; car la circonstance que le vendeur n'était point propriétaire, n'étant pas un obstacle à ce qu'il mît l'acheteur en possession, ne pouvait autoriser celui-ci à réclamer tant qu'il n'était pas troublé par le propriétaire.

5. Tout cela avait été admis dans l'ancien droit français, non seulement en pays de droit écrit, mais aussi en pays de coutumes. Il n'était plus question ni de *mancipation* ni de *cessio in jure,* mais il restait la *tradition,* qui était devenue le mode ordinaire de translation, il restait aussi la *prescription,* qui, ayant pris la place de l'usucapion, faisait acquérir par la possession prolongée.

On sentait pourtant que le but de la vente était de rendre l'acheteur propriétaire de la chose vendue. Aussi la pratique, devançant la législation, était-elle arrivée à éluder la nécessité de la tradition réelle en y substituant une sorte de tradition feinte : on écrivait dans les actes de vente des clauses constatant qu'une tradition avait eu lieu, quoique l'acheteur n'eût encore fait aucun acte matériel de prise de possession;

c'étaient les clauses de *dessaisine-saisine*, de *vest et devest*, supposant faite une tradition qui n'existait pas, mais qui était dans l'intention des parties, et la fiction remplaçait ainsi la réalité.

6. Bientôt les jurisconsultes à leur tour comprirent que le but de la vente était la translation de la propriété. Un important mouvement d'idées se manifesta en ce sens au XVIIIe siècle. Bourjon écrivait : « Le principal effet de la vente d'un » immeuble est de faire passer la propriété et la jouissance » d'icelui dans la personne de l'acquéreur ; cette translation » est sa fin » (1). Et Argou : « La vente, parmi les Romains, » obligeait le vendeur à la tradition ; parmi nous elle trans- » fère la propriété » (2).

Mais ces idées nouvelles n'exprimaient pas alors le véritable état de la législation, et Pothier, qui le résumait plus exactement, définissait la vente comme les jurisconsultes romains et n'en faisait pas un acte translatif de propriété. « La vente, » dit-il, est un contrat par lequel l'un des contractants, qui » est le *vendeur*, s'oblige envers l'autre *de lui faire avoir* » *librement à titre de propriétaire* une chose pour le prix » d'une certaine somme d'argent, que l'autre contractant, qui » est l'*acheteur*, s'oblige réciproquement de lui payer ».

Et commentant sa définition, Pothier ajoutait : « J'ai dit » *de lui faire avoir à titre de propriétaire*. Ces termes, qui » répondent à ceux-ci : *præstare emptori rem habere licere*, » renferment l'obligation de livrer la chose à l'acheteur et » celle de le défendre, après qu'elle lui a été livrée, de tous » troubles par lesquels on l'empêcherait de posséder la chose » et de s'en porter pour le propriétaire ; mais ils ne renfer- » ment pas l'obligation précise de lui en transférer la pro- » priété » (3).

Tel était l'état du droit français au XVIIIe siècle ; la vente n'était pas encore devenue translative de propriété, et les hardiesses d'Argou et de Bourjon étaient des desiderata plu-

(1) Bourjon, *Dr. commun de la France*, liv. III, ch. IV, sect. 1, n. 1.

(2) Argou, *Institution au droit français*, liv. III, ch. XXIII. — V. aussi Henrys, II, liv. IV, tit. VI, quest. 39 ; Nouveau Denizart, IX, v° *Garantie*, p. 156.

(3) Pothier, *Du contrat de vente*, n. I.

tôt que des vérités. Pothier reconnaissait, il est vrai, un peu plus loin qu'« il est bien de l'essence du contrat de vente que » le vendeur ne veuille pas retenir le droit de propriété de » la chose qu'il vend, lorsqu'il en est le propriétaire, et qu'il » est tenu, dans ce cas, de la transférer à l'acheteur ». Mais ce n'était pas la vente qui opérait cette translation, et si le vendeur avait vendu une chose dont il n'était pas propriétaire, il n'était obligé *qu'à défendre l'acheteur contre tous ceux qui voudraient lui faire délaisser la chose et l'empêcher de s'en porter pour le propriétaire* (1).

7. Il appartenait aux rédacteurs du Code civil d'attribuer aux contrats l'effet que la raison leur donne. Ils l'ont fait d'une manière générale en donnant aux contrats l'effet translatif, au moins quand l'objet est certain et déterminé (art. 711 et 1138), et ils l'ont fait spécialement pour la vente en disant dans l'art. 1583 que « *la propriété est acquise de droit à l'ache-* » *teur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose* » *et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le* » *prix payé* ».

8. Malgré ces textes, on a soutenu que le Code civil n'avait conféré à la vente aucun caractère nouveau et que, comme dans le droit romain et dans l'ancien droit français, la nature du contrat de vente consiste, non à transférer la propriété de la chose vendue, mais *à la faire avoir à l'acheteur à titre de propriétaire, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat* (2).

Cette opinion, depuis longtemps abandonnée, se fondait presque exclusivement sur la définition défectueuse donnée par l'art. 1582 qui n'impose au vendeur d'autre obligation que celle de livrer la chose, non celle d'en rendre l'acheteur propriétaire. Mais cet article n'est pas isolé. L'art. 711 énumère parmi les modes d'acquisition de la propriété *l'effet des obligations,* ce qui prouve que la translation n'est plus subordonnée au fait matériel de la tradition; l'art. 1138 déclare que l'obligation de livrer la chose est parfaite par le simple consentement des parties contractantes et qu'elle *rend le*

(1) Pothier, *op. cit.*, n. 1 et 48.
(2) Toullier, XIV, n. 240 s.

créancier propriétaire, et enfin l'art. 1583, spécial au contrat de vente, ne permet pas de douter que la translation de la propriété soit une conséquence immédiate du contrat de vente lui-même, indépendamment de toute tradition.

9. Ces textes sont précis, et les travaux préparatoires du Code civil ne laissent pas de doute sur la volonté du législateur. « Dans les premiers âges, a dit Portalis dans son exposé » des motifs, il fallait *tradition et occupation corporelle* pour » consommer un transfert de propriété ; nous trouvons dans » la jurisprudence romaine une multitude de règles et de » subtilités qui dérivent de ces premières idées ; nous citerons » entre autres cette maxime : *Traditionibus et non pactis* » *dominia rerum transferuntur*. Dans les principes de notre » droit français, le contrat suffit, et ces principes sont à la » fois plus conformes à la raison et plus favorables à la so- » ciété » (1).

Le tribun Faure, dans son rapport au Tribunat, disait, le 12 ventôse an XII, que « dès qu'on est convenu de la chose » et du prix, la vente est parfaite ; l'acquéreur devient pro- » priétaire de l'objet vendu » (2). Et enfin le tribun Grenier, dans son rapport au nom du Tribunat, disait, dans la séance du 15 ventôse an XII : « Le consentement seul emporte trans- » mission de la propriété » (3).

Ces paroles ne soulevèrent aucune opposition ; elles exprimaient l'opinion des législateurs d'alors, qui, imbus des idées nouvelles, voulaient attacher aux contrats l'effet translatif que le passé leur avait refusé, et qui dans l'art. 1599 tiraient du principe nouveau une conséquence logique en déclarant nulle la vente de la chose d'autrui et en affirmant que l'unique but de la vente est la *translation de la propriété* (4), ce qui conduisait à ne pas admettre ce contrat quand ce résultat était impossible.

(1) Locré, Exposé des motifs au Corps législatif, séance du 7 ventôse an XII, XIV, p. 145.

(2) Locré, XIV, p. 191.

(3) Locré, XIV, p. 231.

(4) Son unique but (de la vente) doit être la transmission de la propriété, disait Grenier au Tribunat. — La transmission de propriété est l'objet de la vente, disait Faure (Fenet, XIV, p. 157 et 192).

10. Aussi la question ne se discute-t-elle plus aujourd'hui, et si l'art. 1582 donne de la vente une définition incomplète, on est d'accord pour en trouver le complément dans l'article suivant. L'idée de vente se lie tellement à l'idée de translation de propriété que l'on confond souvent le mot *vendre* avec le mot *aliéner,* et que l'*acheteur* est souvent appelé *acquéreur* par la loi elle-même (V. notamment art. 1614, 1617, 1618, 1619, 1620, 1621, 1622, 1624, 1625, 1626, 1629, 1630, 1633, 1634, 1635, 1636, 1637, 1638, 1646, 1648, 1655, 1656, 1662, 1664, 1665, 1667, 1670, 1671, 1672, 1673, 1681, 1682) (1).

11. Toutefois il n'est pas de l'essence de la vente que le vendeur transfère immédiatement ou même s'oblige à transférer la propriété à l'acheteur; la loi suppose seulement que telle a été l'intention des parties quand elles ne se sont pas expliquées à ce sujet. Mais le principe de la liberté des conventions permettrait certainement de faire une vente dans laquelle le vendeur s'engagerait seulement à procurer à l'acheteur la paisible possession de la chose vendue ; en d'autres termes, on pourrait, sous l'empire de nos lois actuelles, faire une vente ayant le caractère de la vente romaine. La convention n'en serait pas moins une véritable vente, produisant, sauf la restriction relative à la translation de la propriété, tous les effets de la vente ordinaire; on lui appliquerait notamment la rescision pour cause de lésion qui est un effet tout spécial au contrat de vente (art. 1674). Les parties ont pu avoir des motifs pour vouloir que la translation de la propriété ne fût pas immédiate; elles ont voulu peut-être la retarder jusqu'au paiement du prix par l'acheteur (2), peut-être laisser au vendeur qui n'était pas encore propriétaire de la chose vendue, le temps de l'acquérir. C'est peut-être parce que l'obligation de transférer la propriété est seulement de la *nature* et non de l'*essence* de la vente, que l'art. 1582 n'a pas fait entrer dans la définition de ce contrat cette obligation qu'il peut ne pas faire naître, et s'est

(1) V. Duranton, XVI, n. 18; Duvergier, *De la vente,* I, n. 10 s.; Troplong, *De la vente,* I, n. 4 s.; Aubry et Rau, IV, § 349, p. 331; Laurent, XXIV, n. 2 et 3; Guillouard, *De la vente et de l'échange,* I, n. 5 s.; Huc, X, n. 1.

(2) Gand, 28 juin 1893, D., 94. 2. 477.

borné à parler de l'obligation de livrer qu'il produit dans tous les cas.

12. Du reste, pour que le contrat de vente opère par lui seul la translation de la propriété, il est nécessaire qu'il porte sur un objet certain et déterminé. On ne peut pas concevoir la propriété d'un objet passant d'une personne à une autre, sans que cet objet soit précisé, individualisé. L'idée de translation ne peut pas exister si on ne sait pas au juste quelle est la chose transférée.

Le contrat peut porter sur des choses promises *in genere,* c'est-à-dire indiquées seulement par leur espèce et leur quantité. Mais alors ce contrat, fût-il une vente, n'opère aucune translation : l'acheteur n'acquiert autre chose que le droit d'exiger du vendeur la quantité promise à prendre dans l'espèce indiquée ; il devient créancier, mais non propriétaire. Il n'y aura pour lui acquisition que lorsque la chose vendue sera individualisée.

C'est ce qui a lieu dans les ventes à livrer. Quelqu'un me vend moyennant un prix convenu la quantité de 10 hectolitres de blé ou de vin qu'il me livrera plus tard ; quoique le contrat soit parfait, je ne deviens pas encore propriétaire du blé ou du vin, puisque je ne sais pas quel blé ou quel vin me sera livré ; mon vendeur ne l'a peut-être pas encore, et il lui faudra l'acquérir pour me le livrer. Dans ce cas, je n'acquerrai le blé ou le vin vendu que lorsqu'il sera individualisé, soit par la livraison, soit par la commune volonté des parties si celles-ci, avant la livraison, déterminaient l'objet à livrer.

De même, dans les ventes alternatives, tant que le vendeur peut livrer ou l'acheteur exiger l'une ou l'autre des choses promises, aucune n'est passée en la propriété de ce dernier, puisqu'on ignore quelle est celle qui y passera. La translation n'aura lieu que lorsque l'option en aura déterminé l'objet.

13. Mais dans les cas où le défaut de détermination de la chose fait obstacle à la translation de la propriété, la vente tend néanmoins à cette translation, et l'acheteur a le droit d'exiger du vendeur non seulement que celui-ci lui livre les choses vendues, mais aussi qu'il l'en rende propriétaire ; et

si le vendeur lui livrait des choses appartenant à autrui, il ne serait pas tenu, pour l'actionner, d'attendre la revendication du tiers propriétaire.

14. Il résulte de ce qui précède que le vendeur s'oblige toujours, à moins de convention contraire, à transférer la propriété. Si la vente a pour objet un corps certain et déterminé, la translation résulte du contrat lui-même ; si l'objet n'est pas certain et déterminé, la translation ne s'opèrera que par l'événement qui produira la détermination (tradition, option). Dans l'un et l'autre cas, le vendeur est obligé de faire passer à l'acheteur la propriété de la chose vendue. Nous disons la propriété de la chose, ce qui est le cas le plus fréquent; mais l'objet de la vente pourrait n'être qu'un démembrement de ce droit, tel qu'une servitude, un usufruit, un droit d'usage ou d'habitation. Pour avoir alors un objet moins étendu, l'obligation du vendeur ne changerait pas de nature; le vendeur devrait toujours une translation; seulement cette translation, au lieu de porter sur le droit entier de propriété, ne porterait que sur le démembrement de ce droit qui ferait l'objet du contrat.

15. La translation de la propriété étant le but principal poursuivi par les contractants, il eût été mieux que l'idée en fût exprimée dans la définition. C'est ce qu'a fait assez heureusement le code civil italien, en substituant au mot *livrer* de l'art. 1582 le mot *donner,* qui, entendu dans le sens que les Romains attachaient au mot *dare,* exprime exactement l'idée de translation. Dans son art. 1447, il définit la vente : « *un* » *contrat par lequel l'un s'oblige à donner une chose et l'autre* » *à en payer le prix* ».

16. Ces observations faites sur le caractère translatif de la vente, il y a lieu de remarquer que la vente, même quand elle porte sur des corps certains et déterminés, ne transfère la propriété que dans les rapports des parties entre elles : « Elle est parfaite *entre les parties* et la propriété est acquise » de droit à l'acheteur *à l'égard du vendeur* dès qu'on est » convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas » encore été livrée, ni le prix payé » (art. 1583).

Mais *à l'égard des tiers,* c'est-à-dire des personnes qui, étran-

gères à la vente, ont acquis du vendeur volontairement ou judiciairement des droits sur la chose vendue, la translation de la propriété ne leur est pas toujours opposable par elle seule; l'opposabilité aux tiers est soumise à des règles qui varient suivant la nature de la chose vendue et dont il a été traité à propos des contrats en général [1]. Ainsi la vente des immeubles n'est opposable aux tiers qu'à partir de la transcription au bureau des hypothèques (loi du 23 mars 1855, art. 1 et 3); celle des créances, à partir de la notification au débiteur cédé ou de son acceptation par acte authentique (art. 1690); celle des brevets d'invention, à partir de l'enregistrement au secrétariat de la préfecture (loi du 5 juillet 1844, art. 20); celle des navires, à partir de la mutation en douane (arg. loi du 27 vendémiaire an II, art. 17; loi du 6 mai 1841, art. 20 *in fine)*; seules les ventes de meubles corporels autres que les navires sont opposables aux tiers par elles-mêmes sans aucune condition de publicité, et encore l'art. 1141 fait-il fléchir cette règle en faveur du tiers acquéreur de bonne foi qui a été mis en possession d'une chose mobilière déjà vendue à un autre.

CHAPITRE II

DES ÉLÉMENTS ESSENTIELS A LA FORMATION DU CONTRAT DE VENTE

17. Des art. 1582 et 1583, il résulte que trois éléments sont essentiels à la formation du contrat de vente : le *consentement* des parties, sans lequel aucun contrat ne peut se former, une *chose* vendue, à défaut de laquelle l'obligation du vendeur serait sans objet, et un *prix* payé ou promis qui est l'objet de l'obligation de l'acheteur. Depuis longtemps la doctrine a résumé ces trois éléments dans trois mots latins : *consensus, res, pretium*.

Non seulement ces trois éléments sont indispensables, mais il faut dire aussi qu'ils sont suffisants et que le contrat est formé

[1] Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, I, n. 368 et s.

dès qu'ils sont réunis dans les conditions qui vont être expliquées. La loi n'en exige pas d'autres; la vente est parfaite, dit l'art. 1583, *dès qu'on est convenu de la chose et du prix*, c'est-à-dire dès que chacune des parties a donné son consentement concordant sur la chose et sur le prix. Il faut toutefois ajouter un quatrième élément nécessaire à la validité du contrat de vente comme à celle de tout contrat, la *capacité* des contractants. Nous en traiterons au chapitre suivant; nous n'en parlerons pas ici, parce que le défaut de capacité n'empêche pas la vente de se former; il permet seulement d'en demander l'annulation dans les conditions et avec les distinctions qui seront exposées plus loin.

18. L'art. 1583 nous montre que la vente est un contrat *consensuel;* aucun acte écrit n'est exigé pour sa perfection.

Le dernier alinéa de l'art. 1582 pourrait cependant porter à penser le contraire; en disant que *la vente peut être faite par acte authentique ou sous seing privé,* n'entend-il pas exiger un écrit, tout en laissant aux parties la liberté de choisir entre la forme authentique et la forme privée? Non certainement; les travaux préparatoires du Code civil ne permettent aucun doute. L'ancien droit, sinon dans toutes les provinces, au moins dans beaucoup, exigeait un écrit pour les ventes d'immeubles (1) et le Tribunat avait proposé de suivre ce précédent. Mais cette distinction fut repoussée par le Conseil d'Etat, et Portalis, dans son exposé des motifs, sans distinguer entre les meubles et les immeubles, accentua nettement cette idée que dans la vente l'écrit n'est exigé que *tantum ad probationem*. Après avoir ainsi repoussé toute distinction dans l'art. 1582, les auteurs du Code ont nettement posé dans l'art. 1583, sans distinction entre les meubles et les immeubles, le principe que la vente est parfaite par le seul consentement concordant sur la chose et sur le prix. Nous aurons à revenir sur ce point en traitant de la forme de la vente.

19. L'art. 195 du Code commerce n'a-t-il pas fait exception à ce principe pour les ventes de navires? Il est ainsi conçu : « La vente volontaire d'un navire doit être faite par

(1) Bourjon, *Droit commun de la France,* liv. III, tit. IV, ch. Ier, n. 2.

» écrit, et peut avoir lieu par acte public, ou par acte sous » signature privée ».

Cela veut-il dire que la vente d'un navire est un contrat solennel qui n'aurait aucune existence, même dans les rapports des parties entre elles, si elle n'avait pas été constatée par écrit? D'après quelques auteurs, les conséquences de l'art. 195 iraient jusque-là (1). Mais l'opinion contraire est généralement admise. L'écrit n'est exigé par l'art. 195 que *ad probationem* non *ad solemnitatem contractûs*. La vente d'un navire est un contrat consensuel qui, s'il est avoué soit spontanément soit après délation du serment, est obligatoire pour les parties. Mais, s'il est dénié et si on est dans la nécessité de le prouver, l'art. 195 ne permet de faire cette preuve qu'au moyen d'actes publics ou sous signatures privées; il exclut les autres modes de preuves admis par l'art. 109 du Code de commerce pour prouver les ventes commerciales. La dérogation au droit commun ne va pas plus loin (2).

191. L'art. 20 de la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention fait au droit commun une dérogation sur la portée de laquelle on est également en désaccord. Il exige pour les ventes de brevets d'invention un acte notarié : « *La » cession totale ou partielle d'un brevet, soit à titre gratuit, soit » à titre onéreux, ne pourra être faite que par acte notarié* ».

L'inobservation de cette disposition entraîne-t-elle la nullité de la cession? Il nous semble que par l'énergie de cette expression : *ne pourra être faite que par acte notarié,* par l'assimilation de la cession à titre onéreux à la cession à titre gratuit, le législateur ait voulu faire de la cession du brevet d'invention un contrat solennel pour la perfection duquel un acte notarié est indispensable. Aussi quelques auteurs pensent-ils qu'à défaut d'acte notarié la cession est radicalement nulle, même entre les parties (3). Mais la jurisprudence n'a

(1) Delamarre et Lepoitevin, V, n. 89; Bédarride, I, n. 156; Guillouard, I, n. 7.

(2) Dufour, II, n. 488; Cresp et Laurin, I, p. 255 s.; Boistel, n. 1151; Lyon-Caen et Renault, n. 1614; Desjardin, I, n. 72; de Valroger, n. 127; Dalloz, *Suppl.*, v° *Droit maritime*, n. 162 s.

(3) Allard, *Des brevets d'invention*, II, n. 174 et 175; Nouguier, *Brevets d'invention*, n. 289.

pas été aussi rigoureuse; elle a admis jusqu'à présent que la cession sous signatures privées est valable entre les parties, que les tiers seuls peuvent se prévaloir de la nullité [1]. Toutefois, cela n'a été décidé que pour des cessions à titre onéreux; pour des cessions à titre gratuit, on ne voit aucune raison qui puisse dispenser d'accomplir les formalités exigées pour les donations.

Quant à la cession verbale, si elle est déniée, il faut décider, comme pour les ventes de navires, que la preuve n'en peut pas être faite par les modes ordinaires de preuve.

20. Nous aurons à examiner plus loin si, quoique la vente soit en général un contrat consensuel, les parties ne pourraient pas rendre nécessaire un écrit que la loi n'exige pas, et quel serait l'effet d'une telle convention.

Nous étudierons auparavant les trois éléments constitutifs du contrat de vente : le consentement, la chose, le prix (*consensus, res, pretium*).

SECTION PREMIÈRE

DU CONSENTEMENT

§ I. *Règles générales du consentement.*

21. Pour que le contrat de vente se forme, il faut que le consentement des parties porte sur tout ce qui est nécessaire à la perfection du contrat. Le consentement des parties doit donc exister relativement à la chose et relativement au prix, et Pothier [2] ajoute qu'il doit en outre exister *relativement à la vente,* c'est-à-dire à la nature du contrat.

1° *Relativement à la chose.* — Il n'y aurait point de vente si l'un comptait vendre une chose et l'autre en acheter une

(1) Cass. crim., 1er septembre 1855, D., 55. 1. 413. — Nancy, 14 novembre 1894, D., 95. 2. 349. — Pouillet, *Traité des brevets d'invention,* 3e éd., n. 232; Renouard, *Traité des brevets d'invention,* n. 172; Blanc, *Traité de la contrefaçon,* n. 511; Rendu et Delorme, *Traité pratique de droit industriel,* n. 417; Dalloz, *Suppl.,* v° *Brevets d'invention,* n. 176. Nous avons vu (*supra,* n. 16) que, même la cession notariée, ne devient opposable aux tiers que par l'enregistrement au secrétariat de la préfecture.

(2) Pothier, *Vente,* n. 37.

différente. Ce serait un malentendu exclusif de tout consentement.

2° *Relativement au prix.* — Il n'y a point consentements concordants si l'un compte vendre pour un prix plus élevé que celui pour lequel l'autre pense acheter; c'est encore un malentendu.

Mais que décider de l'hypothèse inverse : y a-t-il vente si l'acheteur consent à acheter moyennant un prix supérieur à celui pour lequel le vendeur veut vendre? Pothier (1) estime que, dans ce cas, il y a vente moyennant la somme pour laquelle le vendeur a consenti, et il en donne pour raison que l'acheteur qui consent à acheter plus cher consent *a fortiori* à acheter moins cher; car la somme plus faible demandée par le vendeur est comprise dans celle plus forte que l'acheteur consent à payer; il y a donc consentement concordant sur le prix le plus faible.

Cette solution serait encore exacte et devrait être donnée si jamais la question se posait.

3° *Relativement à la vente.* — Les parties doivent être d'accord sur ce point qu'il s'agit d'une vente. Ainsi j'offre de vous vendre ma maison moyennant une rente perpétuelle de 3.000 fr. par an; vous entendez que je propose de vous louer ma maison pour 3.000 fr. par an et vous déclarez accepter ma proposition. Rien n'est fait; nous ne sommes pas d'accord, et il n'y a pas de consentement, par suite pas de contrat.

22. De ce que le contrat de vente ne se forme que lorsque les parties ont voulu l'une et l'autre faire ce contrat, il résulte qu'il n'y aura pas de vente, mais un contrat différent, toutes les fois que les parties auront, sous l'apparence d'une vente, fait une convention exclusive de la volonté de vendre et d'acheter. Pothier cite comme exemple le contrat appelé *mohatra,* contrat par lequel l'un des contractants achète à crédit moyennant un prix élevé des marchandises qu'il revend immédiatement au vendeur apparent ou à un tiers interposé moyennant un prix inférieur payé comptant. Le prétendu vendeur qui reste en réalité propriétaire de ce qu'il a paru

(1) *Vente,* n. 36.

vendre, n'est au fond qu'un prêteur à usure qui a simplement versé le prix exigu de la revente au comptant et qui veut se faire rembourser plus tard le prix élevé de la première vente faite à terme ; aussi décide-t-on qu'il ne peut exiger le paiement de plus que ce qu'il a prêté [1].

On peut citer dans le même ordre d'idées les ventes faites moyennant un prix non sérieux ou moyennant un prix que l'acheteur n'aura jamais à payer. Une telle convention exclut l'intention de vendre et d'acheter ; elle est, suivant les cas, un contrat nul ou une donation déguisée sous l'apparence d'une vente, mais elle n'est pas une vente et elle ne produit pas les effets de la vente.

23. Pour que le consentement suffise à donner à la vente sa perfection, est-il nécessaire que les parties se soient expressément mises d'accord sur toutes les conditions de la vente et sur tous les effets qu'elle devra produire?

Non assurément. Le contrat peut être parfait sans que les parties se soient expliquées sur tous les détails, et la loi se charge d'indiquer elle-même après que le contrat est formé les effets juridiques qu'il doit produire. L'art. 1583 exige seulement que les parties soient *convenues de la chose et du prix*. Sans doute sur ces deux points l'accord doit être complet, en ce sens que le consentement des deux parties doit concorder sur ce que l'un entend vendre et l'autre acheter, et sur le prix que l'un entend payer et l'autre recevoir ; mais on ne peut exiger davantage pour la perfection du contrat.

Il y aurait vente parfaite par exemple, quand même les parties, d'accord sur l'objet vendu, n'auraient pas fait porter leur accord sur l'époque de l'entrée en jouissance, ou si, après s'être mises d'accord sur le prix, elles n'avaient rien dit de l'époque du paiement ; l'entrée en jouissance, dans le premier cas, devrait être immédiate, et dans le second cas, le prix devrait être payé comptant, puisque les parties n'auraient stipulé aucun terme pour l'exécution de leurs obligations [2].

[1] Pothier, *De la vente*, n. 38.
[2] *Contra* Duvergier, *Vente*, I, n. 30 ; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 10.

Le défaut d'accord spécial sur l'étendue de l'immeuble vendu ne serait même pas un obstacle à la formation du contrat de vente, si les parties s'étaient mises d'accord sur cet immeuble sans s'expliquer sur son étendue. A plus forte raison la vente se formerait-elle malgré le silence gardé par les parties sur le lieu du paiement du prix, sur le cours des intérêts, ces points étant réglés par les art. 1651 et 1652 (1).

24. Toutefois il faudrait donner une solution différente si, sur ces divers points, les parties étaient entrées en pourparler et n'avaient pu s'accorder. Ainsi dans une vente d'immeuble, les parties ont-elles agité la question de l'entrée en jouissance ou celle de l'étendue de l'immeuble, sans arriver à un accord sur ces points, ont-elles discuté l'époque du paiement, le lieu où il serait fait, la question de savoir si le prix sera ou non productif d'intérêts, si les parties se sont séparées sans que l'accord fût fait sur ces points, on peut dire qu'il n'y a pas encore de contrat; la discussion engagée n'ayant pas abouti, l'accord n'est pas complet; le désaccord qui s'est manifesté sur des points, même secondaires en apparence, prouve que les parties y attachaient de l'importance, et il ne peut pas y avoir de contrat tant que le désaccord n'a pas cessé sur tous les points.

Mais on voit facilement combien différente est cette hypothèse de celle où les parties s'étant mises d'accord sur la chose et sur le prix, sont restées silencieuses sur tous les autres points; étant alors convenues de tout ce qui était nécessaire pour la formation du contrat, elles sont censées avoir accepté sur les points qu'elles n'ont pas discutés les solutions données par la loi générale.

241. Il peut aussi arriver que, sans avoir discuté certains points accessoires de la vente, les parties soient simplement convenues de les régler plus tard. Dans ce cas, la vente reste à l'état de projet, tant que les points réservés n'ont pas reçu de solution par un accord intervenu sur ces points. Ainsi dans une espèce où les parties, d'accord sur tous les autres points, avaient dressé, pour constater la vente, un acte sous

(1) Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 10. — Cass., 1er déc. 1885, S., 87. 1. 167.

signatures privées dans lequel elles s'étaient réservé de fixer, au moment de la passation de l'acte notarié, les délais de paiement du prix, la cour de Besançon a fort exactement décidé qu'il n'y avait pas de vente tant que les parties n'avaient point fait cette fixation [1]. La réserve que les parties avaient faite de fixer les époques de paiement prouvait qu'elles ne voulaient pas laisser ce point régi par le droit commun, et, par cela même que ces délais restaient à régler, l'accord n'était pas complet.

25. Comme tous les contrats, la vente se forme au moyen d'une offre ou proposition suivie, soit immédiatement, soit plus tard, d'une acceptation. L'offre peut venir soit du vendeur, soit de l'acheteur, c'est-à-dire que tantôt c'est le vendeur qui propose de vendre, tantôt c'est l'acheteur qui demande à acheter; mais dans les deux cas, le contrat n'est formé que lorsque la proposition a été acceptée telle qu'elle était faite; c'est alors seulement que se rencontre le concours des deux volontés, *duorum in idem placitum consensus.*

Tant que l'offre n'a pas été suivie d'une acceptation conforme, son auteur est libre de la rétracter, aucun lien de droit n'étant formé. Au contraire, après l'acceptation, le contrat existe et lie les deux contractants; il ne peut plus être annihilé que par leur volonté commune.

26. Pour que l'acceptation produise cet effet, il faut qu'elle soit conforme à l'offre, qu'elle soit l'adhésion pure et simple à la proposition. Si, lorsque j'offre à quelqu'un de lui vendre mon immeuble A moyennant tel prix, payable comptant, il me répond qu'il l'acceptent pour un prix différent, ou qu'il l'accepte pour le prix demandé mais payable à terme, ou que pour ce prix il accepte l'immeuble B, il n'y a pas de vente, parce qu'il n'y a pas accord des volontés.

27. D'un autre côté, celui à qui l'offre a été faite purement et simplement, c'est-à-dire sans limitation de délai, a le droit de l'accepter tant qu'elle n'a pas été rétractée. L'auteur de l'offre n'ayant pas retiré son consentement, le contrat se formera dès que par son acceptation l'autre partie aura donné un consentement concordant.

[1] Besançon, 20 août 1881, D., 82. 2. 177.

On arrive ainsi à ces deux règles :

a) Tant que l'offre n'a pas été acceptée, elle peut être rétractée ;

b) Tant que l'offre n'a pas été rétractée, elle peut être acceptée.

28. Quand l'acceptation ne suit pas immédiatement l'offre, ce qui a lieu surtout dans les ventes par correspondance, il peut survenir dans l'intervalle divers événements qui, indépendamment de la rétractation par l'offrant, font obstacle à l'acceptation ou la rendent inefficace.

Ainsi l'offrant peut mourir, et alors l'offre ne peut plus être valablement acceptée : les deux volontés ne peuvent plus concourir, puisque l'une d'elles a cessé d'exister (1). Pareille solution doit être donnée, quoiqu'elle ait été contestée, pour le cas de décès de celui à qui l'offre a été faite ; ses héritiers ne peuvent pas en général accepter à sa place ; ce n'est pas avec eux que la personne qui a fait l'offre a voulu contracter : entre eux et l'offrant, il ne peut pas y avoir de consentements concordants (2). De ce que j'étais disposé à traiter avec une personne que je connaissais et qui était solvable, il ne résulte pas en effet que je veuille traiter avec ses héritiers dont j'ignore la solvabilité, dont je connais peut-être l'insolvabilité, et avec lesquels je puis avoir une foule de raisons pour ne pas vouloir contracter. Le contraire ne serait admissible que si l'auteur de l'offre avait exprimé la volonté de contracter même avec les héritiers.

Ainsi encore l'offrant peut devenir incapable ; il peut, par exemple, être frappé d'interdiction, ou si c'est une femme, se marier. Le contrat n'étant pas formé avec lui avant son incapacité, ne se formera pas valablement après, puisqu'il n'est plus capable de le faire.

29. Toutefois, entre le cas de décès et celui d'incapacité, il faut signaler une différence. Le décès de l'une des parties

(1) Duvergier, *De la vente*, I, n. 55 et 68 ; Larombière, *Des obligations*, I, art. 1101, n. 21 ; Demolombe, *Cours de code civil*, XXIV, n. 69 ; Aubry et Rau, IV, § 343, texte et note 15, p. 292 ; Guillouard, *De la vente et de l'échange*, I, n. 14.

(2) Cass., 20 juillet 1846, D., 46. 1. 335, S., 46. 1. 875, et auteurs cités à la note précédente. — *Contra* Caen, 27 avril 1812, S., 12. 2. 294. — Duranton, XVI, n. 45.

avant l'acceptation de l'offre met obstacle à l'existence du contrat, puisqu'il rend impossible le concours des deux volontés. Au contraire, l'incapacité de l'offrant n'excluant pas absolument ce concours, le contrat se formera, mais sera entaché de nullité à raison de l'incapacité. Dans le premier cas, il n'y aura pas de contrat; dans le second, il y aura un contrat annulable; mais la nullité étant relative, l'incapable ou ses représentants pourront seuls s'en prévaloir.

30. Les principes qui précèdent sont conformes aux idées depuis longtemps admises en France. Ils ont cependant trouvé quelques contradicteurs, qui auraient une tendance à transporter dans le droit français des idées admises en Allemagne, et qui ont été développées lors de la discussion du projet de Code civil allemand (1). La simple pollicitation suffirait, dans cette doctrine, pour faire naître au profit de celui à qui elle est adressée un droit, subordonné à la condition suspensive de son acceptation, mais que cette acceptation rendrait définitif à partir de la pollicitation même. Ce système conduirait aux conséquences suivantes : il importerait peu que l'offrant fût mort ou devenu incapable au moment de l'acception; car sa capacité devrait s'apprécier seulement au jour de son propre engagement, c'est-à-dire de la pollicitation; pour que son offre pût être utilement acceptée, il suffirait qu'elle n'eût pas été rétractée; or la mort ou la perte de la capacité la rendrait irrétractable (2). Ces idées sont inadmissibles en droit français : il a toujours été admis dans notre ancien droit que le contrat ne se forme que par le concours des volontés, et les rédacteurs du code n'ont certainement pas rejeté ce principe.

§ II. *Du consentement dans les ventes par correspondance.*

31. L'application des règles relatives au consentement a soulevé certaines difficultés dans les ventes par correspon-

(1) V. Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand,* n. 138.

(2) Cpr. Huc, *Commentaire du Code civil,* VII, n. 12 s.; R. Worms, *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations,* p. 165-182.

dance. A quel moment précis se forme le contrat et jusqu'à quel moment l'offre peut-elle être retirée?

Supposons d'abord que l'offre a été faite sans fixation d'un délai pour l'accepter.

Il est certain que l'offre de vendre ou d'acheter, faite par lettre missive, peut être rétractée par son auteur tant que celui à qui elle a été faite n'a pas encore reçu la lettre qui la contient. Jusque-là, il ne peut pas y avoir concours de volontés, puisque celui à qui l'offre est adressée l'ignore encore, et quand la lettre d'offre lui arrivera, ce concours ne sera pas davantage possible, puisque le consentement de l'offrant n'existera déjà plus.

Il est certain aussi que l'auteur de l'offre peut la retirer, même après que la lettre d'offre est arrivée au destinataire, tant que celui-ci n'a pas accepté. Peu importe, du reste, que la lettre de rétractation ne parvienne au destinataire qu'après l'acceptation de celui-ci; si elle a été expédiée avant cette acceptation, elle exclut le concours des volontés, le consentement de l'un ayant été retiré avant que celui de l'autre ait existé. Jusque-là, on est à peu près d'accord (1).

Il faut dire enfin que, pour que la vente se forme, il est nécessaire que celui à qui le marché a été proposé réponde par une acceptation verbale ou écrite : son silence ne suffirait pas, à moins de circonstances de fait tout exceptionnelles, dans lesquelles il ne serait pas possible de considérer le silence autrement que comme une acceptation tacite (2).

32. Mais voici où commencent les difficultés : quand le destinataire de la lettre d'offre a accepté la vente ou l'achat aux conditions proposées, le contrat est-il alors formé, ou ne se formera-t-il qu'au moment où la lettre qui portera cette acceptation sera parvenue à l'offrant, ou même seulement au moment où celui-ci l'aura lue ?

(1) Bordeaux, 13 juin 1853, D., 55. 2. 322, S., 53. 2. 555. — Duvergier, I, n. 54 et 57; Demolombe, *Cours de code civil*, XXIV, n. 63 et 64; Aubry et Rau, IV, § 343, p. 292; Guillouard, I, n. 11.

(2) Cass., 25 mai 1870, D., 70. 1. 257, S., 70. 1. 341. — Toulouse, 11 juin 1881, S., 83. 2. 8, D., 82. 2. 206. — Demolombe, *Cours de code civil*, XXIV, n. 57; Guillouard, *De la vente et de l'échange*, I, n. 17.

La question est importante. En effet, si le contrat se forme au moment de l'acceptation, l'offrant perd, dès lors, la faculté de retirer son offre ; de son côté, l'acceptant ne peut plus, même avant que sa lettre soit arrivée à destination, rétracter son acceptation en envoyant par exemple un télégramme contraire ; si l'objet de la convention est un corps certain et déterminé, il entre, dès l'acceptation, en la propriété de l'acheteur et est à ses risques. Toutes ces solutions seront renversées si on admet que le contrat ne se forme qu'au moment où l'auteur de l'offre a été informé de l'acceptation par la lettre qui en a apporté l'expression. Les deux parties auront jusqu'à ce moment le droit de se rétracter, et la transmission de la propriété, ainsi que la mise des risques à la charge de l'acheteur, ne dateront que de ce moment.

L'importance de la question se manifeste à bien d'autres points de vue. La détermination du moment précis où le contrat s'est formé servira à fixer le point de départ du délai du paiement, de celui du réméré ou de la rescision pour cause de lésion, de celui de la prescription libératoire. Suivant que le contrat de vente se sera formé au moment de l'acceptation ou au moment de la réception de cette acceptation par l'offrant, la vente faite par un commerçant tombé plus tard en faillite pourra quelquefois se trouver ou non comprise dans la période dans laquelle les actes faits par ce commerçant peuvent être annulés en vertu des art. 446 et 447 du code de commerce.

De la détermination du moment où la vente a été formée dépend souvent aussi la fixation du lieu où la convention à été conclue, question importante surtout dans les ventes commerciales, notamment pour l'application des règles exceptionnelles de compétence posées dans l'art. 420 du code de procédure civile.

33. Aussi la question a-t-elle été longuement discutée et diversement résolue.

Elle n'est pas spéciale au contrat de vente. Comme elle est commune à tous les contrats qui peuvent se former par correspondance, elle a été exposée d'une manière générale dans

le *Traité des obligations* (1). Mais c'est à propos du contrat de vente qu'elle s'est le plus souvent posée, ce qui nous conduit à y revenir.

En coordonnant les nombreuses opinions émises sur cette question, on les a classées en quatre, que l'on a désignées par des noms résumant leur idée principale : théorie *de la déclaration*, théorie *de l'expédition*, théorie *de l'information* et théorie *de la réception*. Mais ces quatre systèmes peuvent se réduire à deux principaux.

34. Les uns estiment que la vente est parfaite dès que le destinataire de la lettre d'offre a accepté d'une façon quelconque la proposition qui lui était faite; dès ce moment, disent-ils, les volontés concourent, et le contrat est formé. Ils admettent cependant la nécessité d'une manifestation extérieure; ils veulent que l'acceptation laisse une trace : elle ne suffirait pas si elle était restée à l'état de *propositum in mente retentum*, dont rien d'extérieur ne constaterait l'existence; mais l'acceptation est suffisante si elle a laissé une trace quelconque. C'est la théorie de *la déclaration* (2).

D'autres, partant des mêmes prémisses, se séparent des premiers sur le mode de manifestation de l'acceptation. Il est nécessaire, d'après eux, que l'acceptant ait expédié une lettre portant son acceptation. Jusque-là l'acceptation serait précaire; l'acceptant l'eût-il même exprimée dans une lettre conservée par lui, il n'y aurait rien de définitif, puisqu'il dépendrait de lui de retenir ou même de détruire la lettre, si une variation dans le cours des choses qui font l'objet de l'offre lui enlevait les avantages qu'il espérait tirer du contrat. Il dépendrait de lui d'être ou de n'être pas engagé, ce qui est incompatible avec la formation d'un contrat : il faut donc

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, I, n. 37 s.

(2) Lyon, 1er juin 1857, D., 58. 2. 21. — Angers, 20 juin 1860, D., 60. 2. 206. — Caen, 15 juin 1871, D., 72. 5. 111. — Montpellier, 26 déc. 1874, D., 77. 1. 450. — Douai, 15 mars 1886, D., 88. 2. 37, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 686. — Bordeaux, 11 mars 1892, *Journ. des Arrêts de la Cour de Bordeaux*, 92. 1. 192. — Marcadé, IV, art. 1108, n. 2, p. 344; Duranton, XVI, n. 45; Boncenne et Bourbeau, VI, p. 162 s.; Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, I, n. 189; Valéry, *Des contrats par correspondance*, n. 140 s.; Vigié, *Cours élém. de dr. civ. franç.*, II, n. 1070.

quelque chose qui rende son acceptation irrévocable, qui la rende indépendante de sa propre volonté; d'où la nécessité de l'envoi d'une lettre d'acceptation : c'est la théorie de *l'expédition* (1).

Il se rencontre même dans ce système quelques variétés. Les uns se contentent de l'envoi d'une lettre par un messager quelconque, public ou privé; les autres veulent que le messager soit la poste, afin qu'il ne dépende pas de l'acceptant de le rappeler et d'arrêter ainsi son acceptation (2).

On voit que la théorie de *la déclaration* et celle de *l'expédition* reposent sur cette idée commune, que le contrat est formé au moment où l'offre a été agréée, pourvu qu'il y ait une trace de l'acceptation; elles diffèrent seulement sur les faits qui peuvent constituer cette trace. Dans les deux systèmes le contrat se forme au lieu de l'acceptation.

Ce double système de *la déclaration* et de *l'expédition* s'appuie sur un passage de Pothier qui dit à propos des ventes par correspondance : « Pour que le consentement inter-
» vienne en ce cas, il faut que la volonté de la partie qui a
» écrit à l'autre pour lui proposer le marché ait persévéré
» jusqu'au temps auquel sa lettre sera parvenue à l'autre
» partie et auquel l'autre partie *aura déclaré qu'elle acceptait*
» *le marché* » (3).

Pothier n'exigeait donc pas que la lettre d'acceptation fût parvenue à l'auteur de l'offre; c'était de la déclaration même d'acceptation qu'il faisait dépendre la formation du contrat : on ne doit pas exiger davantage aujourd'hui.

35. Dans une autre opinion, qui est la théorie de l'*infor-*

(1) Rennes, 6 février 1873, D., 75. 2. 224, S., 73. 2. 261. — Rouen, 28 février 1874, D., 77. 2. 222. — Poitiers, 21 janvier 1891, D., 92. 2. 249, *Gaz. Pal.*, 91. 1. 297. — Rennes, 15 décembre 1891, *Rec. Nantes*, 92. 1. 8. — Lyon, 12 avril 1892, D., 93. 2. 324. — Limoges, 2 mars 1894, D., 95. 2. 257, *Gaz. Pal.*, 94. 1. 659. — Poitiers, 9 mai 1894, *Rec. Havre*, 95. 2. 31. — Duvergier, *Vente*, I, n. 58-61; Demolombe, *Cours de C. civ.*, XXIV, n. 73-75; Fœlix, *Dr. international privé*, I, n. 105; Aubry et Rau, IV, § 343, texte et note 25, p. 394; Boistel, *Précis de dr. com.*, n. 443; Ruben de Couder, *Dict. de dr. com., indust. et marit.*, VI, v° *Vente*, n. 83 s.; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. com.*, III, n. 25-28; Garsonnet, *Traité de procédure*, I, n. 179, note 17; Guillouard, *Vente*, I, n. 16.

(2) V. not. Duvergier, Aubry et Rau, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

(3) Pothier, *Vente*, n. 32.

mation, dont celle de la *réception* n'est qu'une variété, le contrat n'atteint sa perfection que lorsque, la lettre d'acceptation étant parvenue à l'auteur de l'offre, celui-ci est informé que sa proposition est acceptée; jusqu'à ce moment il n'est point lié : sa proposition n'est qu'une pollicitation qu'il est libre de rétracter.

Cette solution est la vraie.

En effet pour qu'un contrat se forme, il faut sans doute le concours des volontés respectives de ceux entre qui il intervient, mais il faut aussi que chacun sache la coexistence de ces volontés : on n'est pas contractant à son insu. La lettre d'offre ayant fait connaître à l'autre partie la volonté de l'offrant, la lettre d'acceptation doit faire connaître à celui-ci la volonté concordante de l'acceptant.

Les contrats par correspondance doivent réunir toutes les conditions exigées pour les contrats entre présents. Or, lorsqu'une proposition de contracter a été faite verbalement, son auteur ne serait pas engagé si celui qui a reçu la proposition ne lui avait fait aucune réponse et s'était borné soit à accepter mentalement, soit à déclarer à des tiers qu'il acceptait; une acceptation étrangère à l'offrant n'est rien pour celui-ci; elle ne devient quelque chose que lorsqu'elle est pour ainsi dire mise en contact avec lui.

Si celui qui a reçu une proposition verbale à laquelle il n'a pas répondu chargeait un tiers de déclarer à l'offrant qu'il accepte son offre, est-ce que celui-ci serait lié avant que le tiers eût transmis cette acceptation? Est-ce que jusqu'à ce moment l'offrant n'aurait pas le droit de se rétracter ?

S'il en est ainsi pour les contrats entre présents, s'ils ne se forment que lorsque chaque partie a reçu le consentement de l'autre, pourquoi en serait-il différemment des contrats par correspondance? La lettre d'acceptation, on l'a dit exactement, n'est pas autre chose qu'un messager muet chargé de porter à l'offrant le consentement de l'acceptant. Comment l'offrant pourrait-il être lié à partir du départ de ce message muet, tandis qu'il ne serait lié qu'à partir de l'arrivée d'un messager parlant qui lui apporterait un consentement verbal ?

On a cherché à justifier la distinction en alléguant la précarité, la révocabilité du consentement quand il est ainsi porté par un messager à la disposition de l'acceptant et pouvant être arrêté et rappelé par lui, et Duvergier [1] pense que même quand ce messager privé aurait été muni d'une lettre de l'acceptant, l'acceptation étant précaire et révocable n'opérerait pas la formation du contrat. Mais, dit-on, quand la lettre d'acceptation a été mise à la poste, elle ne dépend plus de la volonté de l'envoyeur, elle n'est plus à sa disposition, et alors l'acceptation étant irrévocable le contrat est immédiatement formé.

Cette argumentation n'est pas exacte. La lettre mise à la poste peut être retirée par l'expéditeur. L'*Instruction générale sur le service des postes* du 20 mars 1868, art. 389, ne permettait à l'expéditeur d'une lettre de la retirer que tant qu'elle n'était point partie. Mais par avis du 6 août 1883, le conseil d'Etat a décidé que « l'expéditeur d'un objet confié à » la poste a le droit d'en réclamer le retrait et la remise » entre ses mains *tant que cet objet n'a pas été délivré au* » *destinataire* ». L'*Instruction* n. 314 a ordonné l'application de cet avis, et elle est toujours en vigueur [2]. Le décret sur le service télégraphique du 12 janvier 1894, art. 28, applique les mêmes principes aux télégrammes : « Tout expé- » diteur peut, en justifiant de sa qualité, annuler le télé- » gramme déposé par lui, faire annuler ou arrêter, s'il en » est encore temps, la transmission du télégramme qu'il a » déposé ».

Donc l'acceptation expédiée par lettre ou par télégramme est aussi précaire et aussi révocable que si elle était confiée verbalement ou par écrit à un messager privé ; elle ne saurait suffire pour la formation du contrat. C'est seulement quand elle sera entre les mains de l'offrant qu'elle deviendra définitive, qu'elle cessera d'être soumise à la volonté de l'acceptant libre jusqu'à ce moment de l'anéantir, et qu'elle liera celui-ci. On ne peut pas admettre que l'offrant soit lié plus tôt ;

(1) *De la vente*, I, n. 61.

(2) Poitiers, 17 février 1885, *Gaz. Pal.*, 85. 2. 560. — Riom, 13 juill. 1891, *Gaz. Trib.*, 13 oct. 1891.

dans un contrat synallagmatique, les obligations de chaque partie doivent prendre naissance en même temps, puisqu'elles sont la cause les unes des autres.

L'art. 932 du code civil fournit à cette solution, quoiqu'on en ait dit, un puissant argument. La donation, lorsqu'elle n'est pas acceptée immédiatement par le donataire, ne se forme et ne lie le donateur qu'à partir du moment où l'acceptation faite par acte séparé lui a été notifiée. Cette disposition est-elle, comme on l'a soutenu, une règle exceptionnelle dérogeant aux règles ordinaires des contrats? On ne voit guère pourquoi le législateur aurait fait cette exception, et il est plus naturel de voir dans la nécessité de notifier l'acceptation du donataire une application du principe qu'un contrat n'est formé que lorsque chacune des parties sait que les consentements réciproques ont été donnés, que l'accord est fait. Si le Code civil n'a parlé de la nécessité d'informer l'offrant qu'à propos des donations, c'est parce qu'il a exigé dans ce cas que l'acceptation fût portée à la connaissance du donateur dans une forme exceptionnelle (1).

36. On objecte que si l'offrant doit avoir connaissance de l'acceptation, parce que la convention ne peut pas naître à son insu, il faut logiquement exiger que l'acceptant sache que la nouvelle de son adhésion est parvenue à l'offrant; or il n'y a pas de raison pour s'arrêter dans cette voie, et le contrat ne devra pas se former, dit-on, tant que l'offrant ne saura pas que l'acceptant est renseigné sur la connaissance que lui, offrant, a de l'acceptation.

(1) Paris, 17 avril 1852, D., 52. 5. 381, S., 52. 2. 206. — Paris, 11 janvier 1854, D., 54. 2. 139, S., 54. 2. 136. — Paris, 8 mars 1865, S., 66. 2. 145. — Bourges, 19 janv. 1866, D., 66. 2. 64, S., 66. 2. 218. — Bruxelles, 25 fév. 1867, D., 67. 2. 193, S., 68. 2. 182. — Lyon, 27 juin 1867, D., 67. 2. 193, S., 68. 2. 182. — Lyon, 29 avril 1875, S., 75. 2. 263. — Chambéry, 8 juin 1877, D., 78. 2. 113, S., 77. 2. 252. — Orléans, 26 juin 1885, D., 86. 2. 135, S., 86. 2. 30. — Aix, 14 mai 1872, *Rec. Marseille*, 73. 1. 66. — Rennes, 16 juill. 1889, *Rec. Nantes*, 90. 1. 228. — Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 1, art. 3, n. 11; Troplong, *De la vente*, I, n. 23 s.; Larombière, *Des obligations*, I, art. 1101, n. 19; Laurent, XV, n. 479; Flandin, *Revue du notariat*, 1869, p. 561; Delamarre et Lepoitevin, *Droit commercial*, I, n. 99; Alauzet, *Commentaire du code de commerce*, I, n. 111; Massé, *Droit commercial*, I, n. 579; Pardessus, *Droit commercial*, I, n. 250; Edgar Hepp, *De la correspondance privée*, n. 106 s.

Cet argument est plus apparent que réel. L'auteur de l'offre a provoqué une réponse, à laquelle son consentement est subordonné ; mais l'acceptant n'attend aucune réponse ; il adhère à l'offre et manifeste ainsi la volonté de former le contrat si son acceptation arrive en temps utile, c'est-à-dire à une époque où il ne sera survenu aucun obstacle à la formation du contrat, tel que décès, incapacité, ou rétractation de l'offre. L'acceptant n'attend pas une réponse pour rendre son consentement définitif ; ce consentement n'est donc pas subordonné à la connaissance de ce fait que son acceptation est arrivée à l'offrant en temps utile.

Quant au passage de Pothier sur lequel on appuie l'opinion contraire, il ne dit pas tout ce qu'on veut lui faire dire. L'auteur se borne à dire que le consentement de l'offrant doit persévérer jusqu'au moment de l'acceptation, mais il n'examine pas du tout quelles circonstances rendront cette acceptation définitive ; il ne traite donc pas la question. D'ailleurs la résolût-il dans le sens que l'on prétend, son autorité, si grande qu'elle soit, ne serait point péremptoire.

37. Dans la théorie de la *réception*, au lieu d'exiger pour la formation du contrat que l'offrant ait été informé de l'acceptation, on déclare suffisant qu'il ait reçu la lettre portant cette acceptation, quoiqu'il ne l'ait pas lue.

L'occasion d'appliquer cette distinction se présentera rarement ; car lorsqu'on reçoit une lettre, on la lit habituellement aussitôt. Lorsqu'il sera prouvé que l'offrant a reçu la lettre d'acceptation, on présumera certainement qu'il l'a lue ; il faudrait, pour qu'il en fût autrement, des circonstances exceptionnelles, par exemple une maladie grave qui empêcherait l'offrant de prendre connaissance de sa correspondance. C'est dans de tels cas que la théorie de la *réception* diffère de celle de l'*information*.

Elle nous paraît d'ailleurs inexacte ; car s'il est vrai que l'offrant doit être informé de l'acceptation de son offre, le contrat ne pourra pas se former tant qu'un obstacle s'opposera à cette information. Mais il faudra un obstacle véritable et bien constaté. Il ne suffira pas que l'offrant, recevant une lettre de celui à qui il a adressé son offre, évite volontaire-

ment de la lire, pour avoir le temps d'expédier auparavant une lettre ou un télégramme de rétractation. Ce serait alors de la mauvaise foi, qui ne saurait être tolérée ; et l'offrant devrait être traité comme ayant lu la lettre, si l'ayant reçue il s'est volontairement abstenu de l'ouvrir.

Dans le double système de l'information et de la réception, le contrat se forme à l'endroit où la lettre d'acceptation parvient à l'offrant.

38. On a essayé, pour soutenir que le contrat pouvait se former par une acceptation ignorée de l'offrant, de tirer argument de certains faits relevés dans la pratique des affaires. Il arrive souvent, dit-on, que l'une des parties signe aujourd'hui un acte chez un notaire et que l'autre le signe plusieurs jours après, ou que plusieurs parties signent à des jours différents un acte sous signatures privées. Tout cela est valable, alors même que celui qui a signé le premier n'aurait pas été informé de l'apposition de la signature de l'autre (1).

Tout cela est valable en effet ; mais les signatures dont il est question n'ont aucun trait à la formation du contrat. Dans les deux cas cités, le contrat a été formé antérieurement par le concours des consentements, et les écrits rédigés et signés plus tard ne sont dressés que *ad probationem ;* il existait un contrat verbal parfait auquel on a plus tard donné une preuve écrite (2).

On pourrait aller plus loin et dire que quelquefois un notaire fait contracter deux personnes qui ne se sont pas vues et qui apposent séparément leur signature sur l'acte qu'il a dressé. Même dans ce cas, le contrat avait pris naissance antérieurement, car les deux parties avaient donné leur consentement au notaire qui leur avait servi d'intermédiaire et à qui chacune avait donné mandat de faire connaître à l'autre son consentement.

Bien différent est le cas où la vente est proposée et acceptée par correspondance ; alors les parties n'ont été en rapport ni directement ni par un mandataire commun. Le consente-

(1) Valéry, *Des contrats par correspondance*, n. 158.
(2) Girault, *Des contrats par correspondance*, p. 79, n. 1.

ment de l'acceptant se produit sans doute avant que l'offrant ait connaissance de la lettre d'acceptation; mais il n'est pas irrévocable, puisqu'il dépend encore de la volonté de l'acceptant qui peut l'anéantir en arrêtant et en retirant la lettre.

39. Il est toutefois des cas qui sont hors de la controverse. Si l'offrant a déclaré, dans la lettre qui porte sa proposition, que la vente serait parfaite dès le moment où la lettre d'acceptation serait expédiée, ou bien au moment seulement où elle lui parviendrait, la question serait tranchée par les termes mêmes de la proposition suivie d'une acceptation conforme (1).

40. La cour de cassation, saisie plusieurs fois de la question que nous venons d'examiner, ne l'a jamais résolue; elle l'a considérée comme une question de fait et a laissé aux juges du fond le soin de déterminer d'après les circonstances le moment précis de la formation du contrat par correspondance (2). Il n'est pas exact de dire en thèse générale que la question soulevée n'est qu'une question de fait; elle est bien une question de droit qu'il serait désirable de voir résoudre par la cour suprême; mais il faut reconnaître que souvent la question s'est présentée compliquée de circonstances de fait dont l'examen s'était imposé aux juges du fond et dont l'appréciation échappait à la cour de cassation. La volonté des contractants devient leur loi. Mais elle n'est pas formulée clairement dans les lettres échangées; elle s'y montre quelquefois entourée d'obscurités, d'où les juges la dégagent par interprétation des correspondances; la solution à donner doit être alors, non celle qui appliquerait absolument telle ou telle théorie, mais celle qui paraît être conforme à l'intention des parties au moment où elles échangeaient leurs lettres.

41. Si deux lettres se croisaient, l'une portant proposition de vendre, l'autre portant proposition d'acheter, et cela aux mêmes conditions, le contrat se formerait-il par cette seule concordance des propositions? Et pourquoi non? Est-ce que l'accord n'est pas complet? Pierre écrit à Paul pour lui offrir

(1) Valéry, n. 130.

(2) Cass., 6 août 1867, D., 68. 1. 35, S., 67. 1. 400. — Cass., 1er déc. 1875, D., 77. 1. 450. — Cass., 13 mars 1878, D., 78. 1. 311, S., 78. 1. 312. — Cass., 30 mars 1881, D., 81. 1. 359, S., 82. 1. 56.

de lui vendre sa propriété A moyennant 10.000 fr. ; Paul écrit à Pierre pour lui demander d'acheter cette propriété moyennant 10.000 fr. Les deux parties sont d'accord sur la chose et sur le prix; il y a donc vente sans qu'une réponse soit nécessaire, les consentements concordant déjà (1).

Mais à quel moment le contrat se formera-t-il? Il se formera au moment où la lettre qui arrivera la première à destination sera connue de son destinataire, car c'est à ce moment que le concours des consentements existera définitivement.

Si les deux lettres contenaient des propositions l'une de vendre à certaines conditions, l'autre de vendre à des conditions différentes, il est certain qu'il n'y aurait pas de contrat, puisqu'il n'y aurait pas accord. Mais le contrat se formerait si celui qui a reçu une proposition différant de la sienne l'acceptait ensuite; alors la formation du contrat se placerait au moment où l'autre partie serait informée de cette acceptation.

42. Il arrive souvent que celui qui propose à un autre un achat ou une vente fixe à celui-ci un délai pour accepter. Cette fixation produit un double effet : d'une part, l'auteur de la proposition ne peut pas la retirer avant l'expiration du délai, d'autre part cette expiration le délie de plein droit. Son consentement n'ayant été donné que pour un temps limité, une acceptation ultérieure serait inefficace, puisqu'elle ne produirait pas le concours des volontés (2).

Ces deux conséquences de l'offre faite avec fixation d'un délai sont généralement admises. On les a pourtant discutées. La première surtout est un sujet de controverses, dont le but, il faut le reconnaître, est moins de contester la solution donnée que d'en chercher le fondement juridique.

L'offre de vendre ou d'acheter, dit-on, quand elle est faite avec fixation d'un délai pour l'accepter, n'enlève pas à son auteur le droit de la rétracter avant le délai fixé ; car tant que son offre n'est pas acceptée, l'offrant n'est lié en aucune façon ; sa pollicitation peut être rétractée sur tous les points ; il n'y

(1) Valéry, *Des contrats par correspondance*, n. 216 s. — *Contra* Larombière, *Des obligations*, I, art. 1181, n. 22.

(2) Bruxelles, 25 fév. 1867, D., 67. 2. 193, S., 68. 2. 400. — Lyon, 27 juin 1867, D., 67. 2. 194, S., 68. 2. 182.

a de contrat formé ni sur le fond du marché proposé, ni sur la concession d'un délai, et par conséquent l'offrant peut aussi bien se rétracter sur ce dernier point que sur la proposition de vendre ou d'acheter.

Les auteurs mêmes de cette objection sentent qu'il ne faut pas qu'elle réussisse, et ils cherchent un lien juridique qui puisse empêcher l'offrant de manquer à sa parole. Dans le système allemand dont nous avons parlé au n. 30, la simple pollicitation suffirait pour lier le pollicitant; mais ce système étant contraire aux idées traditionnelles reçues en France, on a cherché ailleurs une raison juridique.

Les uns, partant du principe que la simple pollicitation ne lie point son auteur, se croient obligés d'admettre que l'offrant n'étant pas lié n'est pas obligé de respecter le délai qu'il a fixé lui-même, et qu'il peut, sans en attendre l'expiration, rétracter son offre de vendre ou d'acheter, rétractation qui met celui qui a reçu l'offre dans l'impossibilité de l'accepter et de conclure le marché. D'après eux la seule conséquence pour l'offrant de cette rétractation hâtive serait de l'astreindre à des dommages-intérêts, si l'autre partie, ayant fait des préparatifs ou s'étant abstenue d'un autre marché, en vue de la formation du marché proposé qu'elle comptait accepter dans le délai offert, éprouvait un préjudice (1). Cette solution est inacceptable; car si l'offrant avait le droit de rétracter son offre, l'exercice de ce droit ne pourrait pas l'astreindre à des dommages-intérêts.

D'autres ont plus exactement vu, dans l'offre avec fixation d'un délai pour accepter, une double proposition : d'abord celle d'un marché, qui est l'objet principal de l'offre, ensuite celle d'un délai pour examiner la proposition principale. Cette seconde proposition, tout à l'avantage de celui qui la reçoit, est acceptée tacitement par lui, s'il ne répond pas immédiatement : en usant du délai qui lui a été accordé, il montre qu'il y donne son agrément, et il y a sur ce point contrat formé et manifesté par son exécution même (2).

(1) Larombière, *Des obligations*, I, art. 1101, n. 14.
(2) Demolombe, XXIV, n. 65.

Voilà comment naît le lien de droit qui oblige l'offrant à tenir l'engagement qu'il a pris de maintenir son consentement pendant tout le délai qu'il a accordé. S'il rétractait son offre avant l'expiration du délai, cette rétractation ne priverait pas l'autre partie du droit d'accepter le marché offert, et s'il ne l'exécutait pas, c'est alors qu'il serait passible de dommages-intérêts.

La seconde conséquence que nous avons tirée de l'offre faite avec fixation d'un délai pour l'accepter, a été moins discutée; elle l'a été pourtant. On a soutenu que l'expiration du délai ne dégageait pas de plein droit l'auteur de l'offre et que celui-ci avait simplement la faculté de la retirer. Mais il faut voir davantage dans la fixation d'un délai pour accepter; en fixant ce délai, l'offrant limite par cela même la durée de son consentement; en disant à quelqu'un à qui l'on propose un marché qu'il aura tel délai pour l'accepter, on l'avertit implicitement qu'après ce délai il sera trop tard.

43. Quelquefois, quoique la lettre ne fixe pas elle-même un délai pour accepter le marché, on induit ce délai des circonstances ou des usages. Cela se rencontre surtout dans le commerce, où il est d'usage que celui à qui un marché est proposé ait un certain délai pour l'examiner avant de répondre. L'auteur de l'offre est alors censé l'avoir faite aux conditions accoutumées et, quoiqu'il n'ait pas parlé de délai, il ne peut rétracter sa proposition avant l'expiration du délai d'usage [1]. A l'inverse, si celui à qui le marché a été offert ne l'a pas accepté dans le délai d'usage, il ne peut pas l'accepter plus tard.

Du reste, bien qu'avant l'expiration du délai l'offrant ne puisse pas retirer sa proposition, le contrat n'existe pas encore, et la mort de l'offrant ou son incapacité, survenant avant l'expiration du délai, rendraient inefficace l'acceptation ultérieure, suivant les distinctions qui ont été précédemment indiquées (*supra*, n. 29).

44. Soit qu'un délai ait été fixé, soit qu'il résulte de l'usage, soit qu'il n'y ait pas de délai pour accepter, si celui à qui la

[1] Paris, 12 juin 1869, D., 70. 2. 6, S., 69. 2. 287. — Cass., 28 fév. 1870, D., 71. 1. 61, S., 70. 1. 296. — Bordeaux, 29 janv. 1892, D., 92. 2. 390.

proposition a été faite a répondu qu'il ne l'acceptait pas, l'offrant est délié, et l'autre partie n'aurait plus le droit d'accepter malgré lui la proposition d'abord refusée. Il faudrait, pour que le contrat se formât, un consentement nouveau de l'offrant qui, s'il ne voulait pas persister dans son offre, n'a pas dû croire utile de la rétracter puisqu'elle était refusée.

45. Lorsqu'il y a un délai pour accepter, celui qui a reçu l'offre doit faire connaître son acceptation dans ce délai. Si sa lettre d'acceptation s'égarait, n'arrivait pas à destination ou y arrivait tardivemement, l'auteur de l'offre se serait trouvé dégagé par l'expiration du délai et l'acceptant ne pourrait pas se prévaloir contre lui de son acceptation. La faute de la personne ou de l'administration chargée du transport de la lettre ne rendrait pas à l'acceptation un effet qu'elle a perdu, sauf à l'acceptant son action en dommages-intérêts contre le transporteur dans le cas où elle serait possible [1].

§ III. *Du consentement dans les ventes proposées par divers moyens de réclame.*

46. Dans le commerce, l'offre de vendre se fait souvent par l'envoi de circulaires, prospectus, prix-courants, souvent aussi par l'exposition en magasin de marchandises avec étiquettes indicatives du prix. Les offres ainsi faites lient-elles celui de qui elles émanent? Constituent-elles un consentement auquel il suffise d'adhérer pour que le contrat soit formé?

Pour les marchandises exposées avec indication du prix, le doute vient de ce que l'offre de vendre n'est faite à aucun acheteur déterminé, mais au public tout entier.

Malgré cela, il faut dire que le contrat prendra naissance dès que quelqu'un viendra déclarer au commerçant qu'il consent à acheter la marchandise au prix demandé; n'y a-t-il pas en effet à partir de ce moment concours des volontés sur la chose et sur le prix? Si l'offre a été faite sans indication de personne, c'est que la considération de la personne de l'acheteur n'était pour rien dans le consentement de celui qui offrait

[1] Lyon, 27 juin 1867, S., 68. 2. 182, D., 67. 2. 193. — Guillouard, *De la vente et de l'échange*, I, n. 13.

de vendre, et il suffit, pour que le contrat naisse, que la personne de l'acheteur se précise par sa déclaration de vouloir acheter; à partir de ce moment, le commerçant est lié et ne peut plus refuser de vendre au prix indiqué [1].

Mais il n'est lié que pour la marchandise revêtue de l'étiquette, non pour d'autres semblables qui seraient dans son magasin et sur lesquelles le prix ne serait pas marqué.

Si, avant toute demande d'achat, le commerçant enlevait la marque du prix, il en résulterait le retrait de son offre, et nul ne pourrait désormais s'en prévaloir. Le fait de laisser la marchandise en vente après l'enlèvement de l'étiquette ne suffirait pas pour que le contrat se formât avec la personne qui demanderait à acheter; car il n'y a plus de prix proposé, et sans accord sur le prix il ne peut pas y avoir vente.

47. Les règles qui précèdent ne sont pas applicables seulement aux marchandises mises en étalage à la devanture du magasin; elles s'appliquent encore aux marchandises placées dans l'intérieur du magasin avec prix marqués, si du moins l'entrée et la circulation dans le magasin sont déclarés libres; car en exposant ainsi aux yeux des personnes qui circulent librement dans le magasin des marchandises à prix marqués, le commerçant fait offre de les vendre à ces prix à quiconque les acceptera.

Mais si la circulation dans le magasin n'était pas libre, les marchandises n'étant montrées aux acheteurs que sur leur demande, il ne peut jusqu'alors y avoir accord sur le prix, et les marques, fussent-elles en chiffres connus, ne sont pour le commerçent que des renseignements qui lui rappellent la valeur de la marchandise; le prix est alors à débattre, et il n'y aura vente que si on se met d'accord. A plus forte raison en est-il ainsi lorsque la marchandise est marquée par des signes ou des lettres intelligibles seulement pour le commerçant.

47 1. Rien n'interdit d'ailleurs au commerçant qui place à son étalage ou dans l'intérieur d'un magasin où le public est admis à circuler librement, des marchandises avec prix

[1] Trib. comm. de la Seine, 5 janvier 1869, D., 69. 3. 14, S., 69. 2. 24.

marqué, de restreindre par des réserves la portée de l'offre de vendre qui en résulte ; il est libre en effet de fixer les conditions auxquelles il consent à vendre.

Ainsi il a été jugé qu'un marchand, qui avait placé à son étalage des marchandises portant des étiquettes indicatives du prix, mais qui avait par des affiches visibles pour le public fait connaître qu'il n'offrait ces marchandises qu'aux acheteurs en détail et qu'il ne vendrait pas aux intermédiaires, était fondé à refuser la vente à un commissionnaire qui voulait acheter en gros [1]. On ne peut pas en effet obliger l'offrant à vendre à des conditions différentes de celles qu'il a proposées. Mais en pareil cas, pour que les réserves soient opposables au public, il faut qu'elles aient été affichées d'une façon aussi apparente que la marque du prix, ce qui est une question de fait.

48. Quant aux envois de circulaires, soit par des commerçants, soit par des propriétaires, qui offrent de vendre leurs marchandises ou leurs produits, on a douté qu'il en pût résulter une offre liant après acceptation celui qui a fait ces envois.

Sans doute il n'y a pas autre chose qu'une réclame, ne liant personne, si la circulaire ne porte pas les prix demandés ; car elle n'est pas alors un élément de l'accord sur le prix.

Mais quand elle indique les prix auxquels les marchandises ou les produits sont offerts, n'est-elle pas une offre bien caractérisée ? Elle est même faite à des personnes déterminées, à celles auxquelles la circulaire a été personnellement adressée. On doit y voir une offre sérieuse, et celui qui la reçoit n'a qu'à l'accepter pour que le contrat prenne naissance [2].

49. La véritable difficulté consiste à déterminer les effets du contrat ainsi formé. L'envoyeur d'une circulaire s'interdit-il de vendre à d'autres qu'à ceux à qui il fait cet envoi, et s'expose-t-il à des dommages-intérêts si, ayant fait ces ventes, il ne peut plus ensuite satisfaire à toutes les demandes de ceux qui auront reçu la circulaire ? Non, certainement ; il ne

[1] Trib. civ. de la Seine, 15 juin 1869, D., 69. 3. 55.

[2] Guillouard, *De la vente et de l'échange*, I, n. 19. — *Contra* Troplong, *De la vente*, I, n. 124. — Cpr. Cass., 3 déc. 1867, S., 68, 1. 193.

s'interdit pas plus de vendre à d'autres qu'il ne s'interdit de nouveaux envois de circulaires.

Il faut interpréter l'offre dont il s'agit comme on interprète tous les contrats, en recherchant la commune intention des parties (art. 1156). Or, à la différence de celui qui reçoit une offre par lettre et qui doit compter que l'offrant ne disposera pas de la chose offerte avant d'avoir reçu une réponse négative ou rétracté son offre, ceux qui ont reçu une circulaire ont su que les offres qu'elle contenait étaient adressées à beaucoup d'autres qui pouvaient les devancer par leurs demandes d'achat; ils n'ont pas pu supposer que les produits offerts seraient inépuisables, et par conséquent ils ont dû penser que s'ils se laissaient devancer ils s'exposeraient à n'en plus trouver : ils seraient donc malvenus à se plaindre, si, quand ils demandent à acheter, l'offrant leur répond qu'il a tout vendu. Les engagements de l'offrant consistent simplement dans l'obligation de livrer les choses offertes aux prix énoncés dans la circulaire, s'il en a encore au moment où la demande lui en est faite : d'une part, il ne peut pas refuser de livrer sous prétexte d'une hausse survenue depuis l'envoi de la circulaire ou pour tout autre motif; d'autre part, il n'est tenu de livrer que dans les limites de ce qui lui reste des choses offertes. Dans ce cas spécial, la vente des objets compris dans la circulaire est considérée comme un retrait de l'offre, à l'égard de tous ceux qui ne se sont pas encore présentés pour acheter.

50. Cette solution est admise assez facilement quand l'offre par circulaire porte sur des corps certains et déterminés, comme tel exemplaire spécial d'un ouvrage offert dans un prospectus de libraire, ou même quand le prospectus a offert un nombre limité d'exemplaires : pourvu qu'il justifie qu'il les a vendus, le libraire n'est pas tenu d'en avoir encore à livrer.

Mais quand les objets sont offerts sans limitation de quantité, comme, par exemple, quand un propriétaire de vignoble offre de vendre le vin de sa propriété à raison de tant l'hectolitre, n'est-il pas tenu de satisfaire à toutes les demandes qui lui viendront de ceux qui ont reçu la circulaire? Non. Ce

serait tirer du contrat une conséquence qui dépasserait les prévisions des parties. Le propriétaire n'a proposé de vendre que le vin qu'il avait, et ceux à qui il s'est adressé n'ont pu penser qu'il s'engageait à en avoir une quantité illimitée : il est tenu d'en livrer aux conditions de la circulaire tant qu'il en a ; son obligation ne va pas plus loin.

51. Si l'auteur de l'offre par circulaire n'est tenu que jusqu'à concurrence des choses qu'il a au moment de l'offre, qu'arrivera-il si un commerçant envoie des circulaires par lesquelles il offre des marchandises qu'il n'a pas ou dont il n'a qu'une quantité insignifiante, avec la pensée de s'en procurer ailleurs pour répondre aux demandes qui lui en seraient faites? Si une hausse survient ou si pour une cause quelconque il éprouve des difficultés à se les procurer, pourra-t-il impunément répondre qu'il n'en a plus? Il pourrait être admis à faire cette réponse à ceux qui n'auraient demandé à acheter que longtemps après la réception de la circulaire, mais non à ceux qui auraient fait sans tarder leur demande d'achat. Du moment où il ne possédait pas une quantité sérieuse de marchandises, il contractait, en offrant d'en vendre, l'obligation de s'en procurer, et il serait passible de dommages-intérêts envers les personnes ayant accepté son offre, s'il n'exécutait pas son obligation.

52. Quelquefois, afin d'engager les acheteurs, la circulaire offre de vendre à crédit. L'offrant pourra-t-il refuser d'accorder le crédit aux personnes sur la solvabilité desquelles il aurait des doutes? Il ne le pourrait que s'il s'en était fait la réserve, à moins que celui qui demanderait à acheter ne fût dans un des cas où la loi déclare le débiteur déchu du bénéfice du terme (art. 1188 C. civ.).

53. Souvent les circulaires limitent elles-mêmes la durée de l'offre qu'elles contiennent; après ce délai, l'offrant est entièrement dégagé. Quand la circulaire est muette à ce sujet, il appartient aux tribunaux de fixer d'après les usages et les circonstances la durée après laquelle on ne pourra plus se prévaloir de l'offre qu'elle contient.

54. Du reste, ceux à qui la circulaire a été adressée peuvent seuls l'invoquer contre celui de qui elle émane ; la

possession matérielle d'un exemplaire ne suffirait point, la circulaire ne pouvant engendrer de contrat qu'entre celui qui l'a expédiée et celui à qui elle a été adressée. Ce dernier est donc obligé, pour se prévaloir de la circulaire, de démontrer par l'adresse ou autrement qu'il en est le destinataire.

Il en serait autrement de l'offre faite par annonce dans les journaux; s'adressant alors à tout le monde, elle pourrait être invoquée par quiconque le voudrait.

55. Il n'est pas douteux du reste que celui qui a fait des offres par circulaire ou par annonce puisse les rétracter par une circulaire ou une annonce contraire. Mais la rétractation n'est opposable qu'aux personnes qui n'ont pas encore demandé à acheter aux conditions de la circulaire ou de l'annonce précédente; à l'égard de celles dont les demandes d'achat sont arrivées à l'offrant avant la rétractation, le contrat s'est formé et doit être exécuté.

56. Il est certain aussi que l'offre par circulaire ou par annonce, aussi bien que celle qui serait faite directement à une personne déterminée, perdrait sa portée si, avant l'acceptation, l'offrant mourait ou devenait incapable.

§ IV. *Des promesses de vente.*

57. Le consentement des parties donne lieu à des observations particulières en ce qui concerne les *promesses de vente*.

Il ne faut pas confondre l'offre de vente dont nous venons de parler, et qui n'est pas encore un contrat, avec la promesse de vente qui est un contrat parfait, et qui dans certains cas équivaut à la vente elle-même.

La promesse de vente peut apparaître sous trois aspects : elle peut être une simple proposition non encore acceptée; elle peut être acceptée par celui à qui elle a été faite sans que celui-ci ait pris aucun engagement ; elle peut enfin être acceptée avec promesse d'acheter.

Dans le premier cas, il n'y a qu'une simple *pollicitation*, une offre rétractable à la volonté de celui qui l'a faite.

Dans le second cas, il y a un contrat puisqu'il y a concours de deux volontés, mais un contrat unilatéral, puisqu'il n'y a

pas réciprocité d'obligations; l'une des parties s'est bien engagée à vendre, mais l'autre, tout en prenant acte de cet engagement qui lui donne le droit d'exiger la vente, ne s'est pas engagée à acheter.

Dans le troisième cas, il y a un contrat synallagmatique; chacun a contracté des obligations réciproques. Celui à qui la promesse de vendre a été faite ne s'est pas borné à en prendre acte; il a lui-même contracté l'obligation d'acheter.

Nous ne traiterons pas ici de la simple pollicitation. Proposition non acceptée, elle n'est pas un contrat et ne crée de droits définitifs au profit de personne; elle n'est pas autre chose que l'offre, dont nous avons traité précédemment (*supra,* n. 25 et suiv.). Il serait pourtant exagéré de dire qu'elle n'a aucun caractère juridique; si elle n'est pas un contrat, elle est une pierre d'attente qui peut devenir la base d'un contrat : elle attend une acceptation, qui peut se produire tant que la proposition n'a pas été rétractée par son auteur. Elle confère ainsi à celui à qui elle a été faite le droit de l'accepter, et si elle est acceptée en temps utile, elle deviendra un contrat générateur de droits et d'obligations. Ce contrat sera, suivant que l'acceptation aura été accompagnée ou non d'une promesse d'acheter, soit la promesse synallagmatique de vente, soit la promesse unilatérale de vente, desquelles nous allons décrire le caractère et les effets.

Le Code civil ne s'est occupé spécialement que de la promesse synallagmatique.

A. *De la promesse synallagmatique de vente.*

58. L'art. 1589 s'exprime ainsi : « *La promesse de vente* » *vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux* » *parties sur la chose et sur le prix* ».

Il est certain que ce texte vise seulement les promesses synallagmatiques, c'est-à-dire celles qui consistent dans des promesses réciproques de vendre et d'acheter. Ce point est aujourd'hui presque unanimement reconnu. Les mots *consentement réciproque des deux parties,* et les travaux préparatoires du Code ne permettent guère d'en douter; si laconiques qu'ils soient, ces travaux expriment cette idée que la promesse de

vente dont il est question dans l'art. 8 du projet (devenu art. 1589) sont des promesses réunissant *tout ce qui est de la substance du contrat de vente ;* ce sont les propres expressions de Portalis. Il s'agit donc de promesses réciproques, d'une convention synallagmatique comme le contrat de vente ; car une simple promesse unilatérale faite par celui qui s'engage à vendre à quelqu'un qui ne s'engagerait pas à acheter ne réunirait pas *tout ce qui est de la substance de la vente.*

581. M. Planiol cependant ne partage pas cette opinion. D'après lui, il n'y a pas deux sortes de promesses de vente, l'une unilatérale, l'autre synallagmatique. « La promesse de » vente, dit-il, est une convention *essentiellement* unilatérale », et c'est à cette convention que s'applique l'art. 1589. Il n'y a pas de promesse de vente synallagmatique ; car si celui à qui une promesse de vente serait faite promettait lui-même d'acheter, il y aurait vente et non promesse de vente (1).

Mais c'est précisément cette idée que l'art. 1589 a exprimée ; quand il a été fait une promesse de vente et que celui à qui elle a été faite a promis d'acheter, quoique la convention ait la forme d'une promesse, l'art. 1589 dit : elle vaut vente ; c'est une vente, en effet, puisque tous les caractères de la vente y sont réunis.

Au contraire, ils ne sont pas réunis dans la promesse unilatérale, puisque le bénéficiaire de la promesse n'a pas encore consenti à acheter. Comment serait-il possible de dire que cette promesse vaut vente, alors qu'il n'y a pas d'acheteur ? M. Planiol reconnaît qu'elle n'est pas encore une vente et qu'elle ne transfère pas encore la propriété. « Ce n'est pas » encore une vente, dit-il ; mais la vente se complètera peut- » être un jour, par l'adhésion de l'acheteur, si cela lui plaît ». Notre savant collègue reconnaît ainsi que jusqu'à cette adhésion, qui dépend du bon plaisir du bénéficiaire, il n'y a pas vente. Ce n'est donc pas de cette promesse que parle l'art. 1589 quand il dit que la promesse de vente vaut vente.

Nous estimons donc que la doctrine et la jurisprudence modernes ont raison de décider que l'art. 1589 ne régit que

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, II, n. 1400.

les promesses de vente synallagmatiques. Que celles-ci soient dans la pratique beaucoup plus rares que les promesses unilatérales, cela importe peu. Sans doute, on ne voit guère de promesses synallagmatiques pures et simples, mais on en rencontre de conditionnelles; on en rencontre même quelquefois qui sont faites à terme. Ce n'est pas d'ailleurs la rareté du contrat prévu par l'art. 1589 qui peut en faire étendre l'application à un contrat différent.

59. Si l'on est à peu près d'accord pour reconnaître que l'art. 1589 n'a trait qu'aux promesses de vente synallagmatiques, on est loin de l'être quand il s'agit d'en déterminer les effets, et l'interprétation de l'art. 1589 a donné lieu à de vives controverses. Il semble pourtant que le texte ne comporte guère le doute. En disant que la promesse de vente *vaut vente*, le législateur n'a pas pu vouloir dire autre chose que ceci : la promesse de vente est assimilée à la vente et en produit les effets; car faire produire par la promesse de vente des effets différents de ceux de la vente, ce serait dire que la promesse de vente ne vaut pas vente.

Parmi les effets de la vente se trouve aujourd'hui le transfert de la propriété; par conséquent la promesse synallagmatique de vente transfère la propriété comme la vente elle-même. Il n'y a pas de différence entre vendre à quelqu'un qui déclare acheter et promettre de vendre à quelqu'un qui promet d'acheter. Ainsi je vous promets de vous vendre telle maison moyennant 20.000 fr.; vous promettez vous-même de l'acheter à ce prix : cette double promesse vaut vente; elle rend l'acheteur propriétaire de la chose vendue et la met à ses risques.

60. On a cependant contesté à la promesse de vente l'effet translatif par un ensemble d'arguments tirés de ce que la règle « *La promesse de vente vaut vente* » existait déjà dans l'ancien droit auquel les auteurs du Code l'ont empruntée, mais n'y avait pas le caractère translatif.

Le fait est exact; mais il ne justifie point l'argument que l'on en tire. Sans doute, dans l'ancien droit, la promesse de vente ne transférait pas la propriété; mais la vente non plus; la translation de la propriété ne résultait que de la tradition

réelle ou feinte. Il est vrai que la pratique de l'ancien droit était arrivée à opérer la translation immédiate de la propriété en insérant dans le contrat de vente la clause de *dessaisine-saisine*, c'est-à-dire en déclarant que le vendeur avait fait la tradition à l'acheteur ; mais alors ce n'était pas le contrat de vente lui-même qui opérait la translation de la propriété ; c'était la tradition, que les parties reconnaissaient avoir été faite. Comme la pratique n'avait pas étendu aux promesses de vente l'usage de la clause de dessaisine-saisine, elles ne produisaient point la translation de la propriété ; la règle : *La promesse de vente vaut vente* faisait produire à la promesse de vente les effets de la vente, mais non ceux de la clause de dessaisine-saisine. L'assimitation des deux contrats, la vente et la promesse de vente, n'était pas moins complète dans tous les effets qu'ils produisaient par eux-mêmes ; or le Code civil a attribué l'effet translatif à la vente et en général aux contrats portant promesse de corps certain et déterminé, et, puisqu'il a maintenu l'assimilation entre la vente et la promesse de vente, il a certainement voulu donner à ce dernier contrat les effets nouveaux qu'il attachait au premier.

Les travaux préparatoires du Code en fournissent la preuve. Le tribun Faure a dit dans son rapport au Tribunat : « Si le » contrat, au lieu de renfermer une vente, contient une pro- » messe de vente, la promesse a la même force que la vente » même, dès que les trois conditions se trouvent réunies : la » chose, le prix et le consentement ». Et le tribun Grenier devant le Corps législatif accentuait cette idée en disant que la promesse de vente était *parfaitement assimilée à la vente*. Tout cela, venant après l'exposé de Portalis qui avait dit que l'on trouvait dans la promesse de vente *tout ce qui est de la substance du contrat de vente,* est la preuve manifeste que l'assimilation entre la vente et la promesse de vente synallagmatique était dans la pensée du législateur, et le texte de l'article énonce, quoi qu'on en ait dit, clairement cette idée [1].

De cette assimilation il résulte nécessairement que les deux

[1] Fenet, XIV, p. 22, 115, 153 et 189.

contrats assimilés doivent produire des effets identiques : la vente étant translative, la promesse de vente doit l'être aussi.

61. Cette interprétation est aujourd'hui généralement admise [1]. Toute autre violerait le texte de l'art. 1589.

Il faut donc dire que la promesse synallagmatique de vente, quand les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix et que du reste la chose est certaine et déterminée, c'est-à-dire lorsqu'elle réunit tous les éléments nécessaires à la vente, transfère par elle seule la propriété de la chose et en met les risques à la charge de celui à qui elle est faite. Par suite, pour devenir opposable aux tiers, s'il s'agit d'immeubles, elle doit être transcrite au bureau des hypothèques, conformément à la loi du 23 mars 1855, qui exige la transcription de tous les actes translatifs de propriété immobilière entre vifs.

62. Mais cette solution, tout en étant admise comme règle générale, ne comporte-t-elle pas une distinction? Si elle est vraie pour les promesses de vente pures et simples, et même pour les promesses conditionnelles, ne doit-elle pas être repoussée pour les promesses à terme? En fixant un terme, les parties n'ont-elles point manifesté la volonté que la translation de la propriété fût retardée jusqu'à l'arrivée du terme? C'est surtout dans ce cas que les partisans de l'interprétation contraire ont insisté. Si, dit-on, j'ai promis de vous vendre, et si vous avez promis d'acheter ma maison dans un an moyennant 20.000 francs, la vente ne doit être parfaite qu'à l'expiration du terme fixé, et c'est seulement à dater de cette époque que l'acheteur deviendra propriétaire et supportera les risques; il le faut nécessairement, sous peine de ne tenir aucun compte de la volonté bien évidente des parties, qui ont promis de vendre et d'acheter dans un an, et non pas immédiatement [2].

(1) Bastia, 28 juin 1849, D., 49. 2. 124, S., 50. 2. 257. — Cass., 26 mars 1884, D., 84. 1. 403, S., 86. 1. 341. — Chambéry, 31 janv. 1894, D., 95. 2. 347, S., 96. 2. 102. — Alger, 26 mars 1896, D., 98. 2. 259. — Duvergier, I, n. 124; Aubry et Rau, IV, § 349, note 7, p. 332 et 333; Colmet de Santerre, VII, n. 10 *bis*, II; Larombière, I, art. 1138, n. 11; Laurent, XXIV, n. 21; Huc, *Com. du C. civ.*, X, n. 24 et 25; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 77. — *Contra* Toullier, IX, n. 92; Troplong, *De la vente*, I, n. 125 s.; Marcadé, VI, art. 1589, n. 5 et 6.

(2) Marcadé, *loc. cit.*

Cette argumentation n'est pas fondée. La loi dit, dans les termes les plus généraux, que la promesse de vente vaut vente, sans distinguer si la promesse est pure et simple, à terme ou conditionnelle. Dès lors n'est-on pas autorisé à dire : De même que la promesse de vente pure et simple équivaut à une vente pure et simple, et la promesse de vente conditionnelle à une vente conditionnelle, de même la promesse de vente à terme doit équivaloir à une vente à terme ; or la vente à terme est parfaite *hic et nunc,* elle rend l'acheteur immédiatement propriétaire et met immédiatement les risques à sa charge ; donc la promesse de vente à terme doit produire les mêmes effets.

On objecte que cela est contraire à la volonté des parties. Sans doute, si les parties avaient exprimé la volonté que la translation de la propriété n'eût lieu qu'au terme convenu, si du moins cette volonté apparaissait clairement de l'ensemble de l'acte ou des circonstances qui ont accompagné la promesse de vente, il faudrait s'y conformer ; car la volonté des parties est le régulateur suprême des contrats quand l'ordre public n'est pas en cause. Mais si la volonté des parties ne s'est point manifestée, il faut s'en tenir au texte de la loi. Après tout, n'est-il pas possible que les parties, qui ont promis de vendre et d'acheter dans un an, aient entendu seulement différer jusqu'à l'expiration de ce délai l'exécution des obligations résultant du contrat, mais non renvoyer à cette époque la *formation* même de ces obligations ? Il n'est pas admissible que, si le législateur avait voulu une distinction, il ne s'en fût pas expliqué dans l'art. 1589 ou même dans les travaux préparatoires [1].

B. *De la promesse unilatérale de vendre.*

63. Le Code civil est muet sur la promesse unilatérale de vendre. Pothier au contraire ne traitait que de celle-là. Son silence sur la promesse synallagmatique s'expliquait par cette considération que, cette promesse étant assimilée à une vente,

[1] Aubry et Rau, IV, § 349, note 8 ; Larombière, art. 1138, n. 12 ; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 78 ; Huc, *Com. du C. civ.,* X, n. 25. — *Contra* Duvergier, I, n. 125 ; Colmet de Santerre, VII, n. 10 *bis,* III. — Cpr. Laurent, XXIV, n. 22.

tout ce qu'il avait dit de la vente lui était applicable, et il n'y avait pas à en parler spécialement. La promesse unilatérale, au contraire, a attiré son attention, et il en a traité avec détails, afin de montrer en quoi elle diffère de la vente (1).

Le silence du Code civil sur la promesse unilatérale de vente a fait mettre en doute sa validité, et Merlin a soutenu qu'elle n'était pas valable (2).

On s'accorde aujourd'hui à reconnaître l'inexactitude de cette opinion (3). La circonstance que le législateur n'a point parlé de la promesse unilatérale de vente ne suffit pas pour la rendre illicite; par son silence, le Code ne l'a point prohibée, et de ce qu'il ne lui a pas consacré une disposition spéciale, il faut simplement conclure qu'elle est soumise aux règles du droit commun.

Pourquoi serait-elle nulle? Elle n'est pas illicite puisqu'aucune loi ne la prohibe, et elle n'est contraire à aucune règle de morale ou d'ordre public. Qu'elle ne soit pas assimilée à la vente, c'est certain, puisque l'art. 1589 ne fait cette assimilation que pour la promesse synallagmatique; mais cela ne veut pas dire qu'elle est nulle : elle est un contrat différent, dont il s'agit de déterminer les effets, et sur ce point on n'est pas d'accord.

63 I. Nous avons dit déjà que, pour qu'il y ait promesse unilatérale obligatoire, il était nécessaire que cette promesse fût acceptée par celui à qui elle était faite; il ne peut y avoir contrat qu'à cette condition. L'acceptation manquant, il n'y

(1) Pothier, *Vente*, n. 476 à 488.

(2) Merlin, *Répertoire*, v° *Vente*, § VII, n. 5, et *Questions de droits*, v° *Promesse de vente*.

(3) Bourges, 15 juin 1841, joint à Cass., 12 juill. 1847, D., 47. 1. 346, S., 48. 1. 181. — Amiens, 16 juin 1841, S., 44. 2. 263. — Paris, 26 août 1847, D., 48. 2. 43, S., 48. 2. 161. — Bordeaux, 17 août 1848, S., 48. 2. 641, D., 49. 2. 46. — Cass., 10 déc. 1883, S., 84. 1. 390, D., 84. 1. 134. — Duvergier, *Vente*, I, n. 122; Troplong, *Vente*, I, n. 116; Demolombe, XXV, n. 325 s.; Aubry et Rau, IV, § 349, note 9, p. 333; Marcadé, art. 1589, n. 1; Colmet de Santerre, VII, n. 10 *bis*, IV; Laurent, XXIV, n. 9; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 81; Huc, *Com. du C. civ.*, X, n. 26. — *Contra*, Bourges, 3 avril 1821, et Cass., 13 juin 1828, D., v° *Vente*, n. 201, en note. — Angers, 27 août 1829, D., 30. 2. 74. — Lyon, 27 juin 1832, S., 33. 2. 285, D., 32. 2. 95. — Cpr. Cass., 21 déc. 1846, D., 47. 1. 19. — Cass., 9 août 1848, D., 48. 1. 185.

aurait qu'une simple pollicitation révocable à la volonté de son auteur [1]. L'acceptation peut du reste être tacite, et la question de savoir s'il y a eu acceptation tacite est une question de fait que les juges auront à apprécier.

Lorsque celui à qui la promesse a été faite l'a acceptée, sans s'engager du reste à acheter, quelle est la nature du droit que le contrat ainsi formé fait naître à son profit? Celui à qui la promesse de vente a été faite est-il simplement créancier d'une obligation de faire se résolvant en dommages-intérêts en cas d'inexécution? Peut-il exiger l'exécution de la promesse et la livraison de la chose promise? Dans ce cas, à quel moment l'acquerra-t-il?

64. Quelques auteurs soutiennent que la promesse unilatérale de vente est une vente conditionnelle, parfaite dès la formation du contrat, mais subordonnée à la condition que celui à qui la promesse est faite en demande l'exécution, et qu'alors son droit de propriété remonte au jour du contrat, en vertu du principe de la rétroactivité des conditions (art. 1179), ce qui lui permettra de faire tomber les aliénations consenties et les autres droits réels constitués par le promettant depuis la promesse, pourvu qu'il ait rempli les formalités nécessaires pour rendre son droit opposable aux tiers [2].

Cette opinion est inadmissible. Elle suppose une condition là où il n'y en a pas; en considérant la vente comme parfaite, sous condition, depuis le jour de la promesse de vente, elle fait exister depuis cette époque de la part du bénéficiaire de la promesse l'obligation d'acheter. Or, lorsqu'il a contracté, ce dernier n'a pris aucun engagement, puisqu'il s'était borné à accepter la promesse qui lui était faite; on ne peut pas le considérer comme obligé sous condition, puisqu'il n'était pas obligé du tout. L'arrivée d'un événement prévu peut bien faire exister rétroactivement une obligation contractée sous condition, mais non une obligation qui n'a pas été contractée. Il n'y a ici aucune place à l'application de la théorie des conditions.

(1) Cass., 12 juill. 1847, D., 47. 1. 346, S., 48. 1. 181.

(2) Mourlon, *De la transcription*, I, p. 92 s.; Larombière, I, art. 1138, n. 13; Colmet de Santerre, VII, n. 10 *bis*, V; Huc, *Com. du C. civ.*, X, n. 27 s.

De plus, la doctrine que nous critiquons a pour résultat d'assimiler à la vente, contrat qui ne se forme qu'au moyen d'obligations réciproques, un contrat par lequel une seule partie est obligée, assimilation contraire à l'art. 1589, qui, ainsi que nous l'avons vu, n'assimile à la vente que la promesse synallagmatique, dans laquelle on trouve par la réciprocité des obligations le caractère de la vente.

65. On a soutenu à l'inverse que le promettant n'était débiteur que d'une obligation de faire, qui, d'après l'art. 1142, devait, en cas d'inexécution, se résoudre en dommages-intérêts, et que l'autre contractant n'avait pas le droit de le contraindre à la livraison de la chose, à cause de la règle *nemo potest cogi ad factum* (1).

C'est tomber dans l'excès contraire. L'obligation de faire ne se résout forcément en dommages-intérêts que lorsqu'il n'est pas possible au créancier d'arriver à l'exécution directe de l'obligation (art. 1144), et ici cette exécution sera souvent possible.

66. L'opinion généralement admise est plus exacte. Elle décide, comme le faisait Pothier (2), que le créancier de la promesse unilatérale de vendre a, non seulement le droit de demander des dommages-intérêts en cas d'inexécution, mais encore celui de contraindre le promettant à l'exécution de sa promesse (3).

En effet, lorsque celui à qui a été faite la promesse de vendre déclare vouloir en profiter, il s'engage par cela même à acheter et la promesse se transforme : d'unilatérale elle devient synallagmatique, et elle sera désormais régie par l'art. 1589 ; au lieu d'une seule obligation, il y a maintenant deux obligations réciproques, et la translation de la propriété, que la promesse unilatérale n'avait pas opérée, résulte de la promesse devenue synallagmatique, qui vaut vente. Le

(1) Amiens, 24 août 1839, S., 43. 2. 403.

(2) *Vente*, n. 479.

(3) Amiens, 16 juin 1841, S., 44. 2. 263. — Cass., 10 mars 1886, S., 87. 1. 83 ; D., 87. 1. 261. — Nancy, 2 mars 1889, S., 90. 2. 127. — Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 10, p. 333 et 334 ; Demolombe, XXV, n. 326 ; Laurent, XXIV, n. 13 ; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 85.

créancier de la promesse est désormais un acheteur qui pourra contraindre le vendeur à lui livrer la chose, non seulement en vertu de l'art. 1144, mais aussi en vertu des règles sur l'obligation de délivrer la chose vendue (art. 1603 et suiv.).

Si le promettant, qui est maintenant un vendeur, refusait de livrer la chose, l'office du juge deviendrait nécessaire, non point, comme on le dit souvent, pour condamner le vendeur à effectuer la vente et à *passer contrat,* mais plus exactement pour constater l'existence de la vente et en ordonner l'exécution; le jugement tiendra lieu d'acte.

67. Toutefois, pour que le promettant puisse être ainsi contraint à livrer la chose, il est nécessaire qu'il ne l'ait pas aliénée au profit d'une autre personne; s'il ne l'avait plus, l'exécution directe de son obligation serait impossible, et on ne pourrait obtenir contre lui qu'une condamnation à des dommages-intérêts.

Nous venons, en effet, de voir que la translation de la propriété n'a lieu qu'au moment où celui à qui la promesse unilatérale avait été faite demande à acheter et la transforme ainsi en promesse synallagmatique qui vaut vente. Mais cette translation ne rétroagit pas, de telle sorte que dans le temps antérieur, malgré l'existence d'une promesse utilatérale acceptée, le promettant est resté propriétaire et a pu faire au profit d'autres personnes des aliénations inattaquables. Elles seront inattaquables au moins si les acquéreurs ont rempli les formalités nécessaires pour rendre leurs droits opposables aux tiers, avant que le bénéficiaire de la promesse de vente en ait fait autant pour les siens.

67 I. Tant que la promesse de vente reste unilatérale, le bénéficiaire de cette promesse n'est qu'un créancier; il n'a aucun droit réel opposable aux tiers [1]. Son droit, n'étant qu'un droit personnel, l'acte qui le constate n'est pas de nature à être transcrit, si l'objet de la promesse est un immeuble, et la transcription, eût-elle été faite, ne changerait

[1] Cass., 25 juil. 1849, D., 50. 1. 91, S., 50. 1. 520. — Cass., 14 mars 1860, D., 60. 1. 163, S., 60. 1. 740. — Cass., 20 janv. 1862, D., 62. 1. 364, S., 62. 1. 705. — Caen, 9 mars 1866, S., 66. 2. 276. — Nancy, 2 mars 1889, S., 90. 2. 127. — Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 15 avril 1897, S., 98. 2. 20.

pas la nature du droit et n'y ajouterait rien. Le bénéficiaire de la promesse unilatérale de vente ne commence à avoir un droit réel qu'à partir du moment où il a demandé l'exécution de la promesse ou au moins déclaré vouloir en profiter; c'est alors seulement qu'il pourrait faire faire utilement la transcription. C'est aussi à partir de ce moment que la chose est à ses risques. Jusque-là elle était aux risques du promettant qui en était encore propriétaire.

68. La promesse unilatérale de vente, aussi bien que la promesse synallagmatique pour laquelle l'art. 1589 est formel, n'est valable qu'autant qu'il y a accord sur la chose et sur le prix. Pothier (1) exprime une opinion contraire, au moins quant au prix; d'après lui, si les parties entre lesquelles est intervenue la promesse de vente ne sont pas convenues du prix, des experts devront le fixer. Cette solution nous paraît inadmissible. La promesse unilatérale sans doute n'est pas encore une vente, mais elle doit réunir les éléments nécessaires, pour le devenir lorsque celui à qui elle a été faite déclarera vouloir en profiter; or le prix de la vente doit être déterminé par les parties; ce n'est que lorsqu'elles en sont elles-mêmes expressément convenues qu'il peut être fixé par des tiers (art. 1591 et 1592).

La promesse de vendre, sans convention sur le prix, serait un contrat imparfait et nul (2).

69. Le droit que la promesse unilatérale de vente confère à celui à qui elle est faite, peut être cédé par lui à un tiers, et alors ce sera le cessionnaire qui pourra exiger du promettant l'exécution de la promesse de vente; mais le cédant demeurera responsable envers ce dernier du paiement du prix et des autres obligations de l'acheteur (3).

(1) *Vente*, n. 481.

(2) Douai, 13 août 1873, S., 74. 2. 68. — Rennes, 26 janv. 1876, S., 77. 2. 165, D., 77. 2. 107. — Cpr. Orléans, 15 janv. 1896, D., 98. 2. 68. — Duvergier, I, n. 128; Troplong, *Vente*, I, n. 118; Aubry et Rau, IV, § 349, note 6, p. 332; Laurent, XXIV, n. 14; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 88. — *Contra* Marcadé, art. 1589, n. 2.

(3) Cass., 31 janv. 1866, S., 66. 1. 152, D., 66. 1. 69. — Riom, 21 mai 1884, D., 85. 2. 86. — Laurent, XXIV, n. 12; Guillouard, I, n. 82; Huc, *Com. du C. civ.*, X, n. 32. — Deux arrêts ont décidé que la cession de la promesse de vente ne pourrait pas être faite sans le consentement du promettant. — (Paris, 2 juill. 1847,

La promesse de vente peut, du reste, être pure et simple ou conditionnelle, et, dans ce dernier cas, la condition produit ses effets ordinaires.

70. Le plus souvent la promesse unilatérale de vente est accompagnée de la fixation d'un délai, à l'expiration duquel le promettant sera délié de son engagement si celui à qui la promesse a été faite n'a pas demandé à acheter ; la convention étant formelle, l'engagement du promettant cesse de plein droit à l'expiration du délai convenu.

Si aucun délai n'a été fixé, il faut dire que le promettant ne peut cependant pas rester engagé indéfiniment ; telle n'a pu être l'intention des parties : le promettant pourra alors recourir à la justice pour faire impartir au bénéficiaire de la promesse un délai pour déclarer s'il veut en profiter, et ce délai passé il sera dégagé. C'était la solution donnée par Pothier (1) et elle doit être maintenue (2).

Mais le promettant ne pourrait pas fixer de sa propre autorité un délai dans lequel il mettrait celui à qui il a fait la promesse en demeure de se prononcer ; seule une décision judiciaire peut faire cette fixation.

Pothier admettait même que la renonciation au bénéfice de la promesse de vente pouvait être tacite de la part du créancier, et il voyait une présomption de renonciation tacite dans le fait d'avoir laissé écouler un temps considérable sans se prévaloir de la promesse. Cette solution a été admise également sous l'empire du Code ; mais elle n'est pas sans difficulté (3).

70 1. La volonté par le bénéficiaire de la promesse de vente de vouloir en profiter peut aussi se manifester tacitement, et un arrêt a vu la preuve de cette volonté dans le fait, par le bénéficiaire, d'avoir vendu à un tiers la chose dont la vente lui avait été promise (4). On ne saurait douter de l'exactitude

D., 47. 2. 127. — Aix, 26 déc. 1863, D., 65. 2. 129). Ce dernier arrêt a été cassé par celui du 31 janv. 1866.

(1) *Vente*, n. 480.

(2) Nîmes, 27 déc. 1870, S., 72. 2. 67, D., 72. 2. 21.

(3) Même arrêt. — Guillouard, I, n. 86. — Cpr. Bourges, 15 juin 1841, sous Cass., 12 juill. 1847, D., 47. 1. 346.

(4) Cass., 12 déc. 1898, D., 99. 1. 276.

de cette solution : où pourrait-on trouver une preuve plus énergique de la volonté d'user de la promesse de vente que dans le fait même de se dire propriétaire de la chose promise et d'en disposer au profit d'un tiers?

71. La promesse unilatérale de vente se présente quelquefois sous la forme de *pacte de préférence* ou *promesse de préférence*. C'est la convention par laquelle le promettant s'engage, pour le cas où il se déciderait à vendre une chose, à la vendre de préférence à telle personne déterminée si celle-ci offre un prix égal.

Ce pacte constitue une promesse unilatérale de vente et en produit les effets. Il ne donne pas de droit réel, et se résoudrait en dommages-intérêts si le promettant, au mépris de sa promesse, vendait sans offrir la préférence à la personne à qui il l'a promise (1). N'ayant pas de droit réel, celle-ci ne pourrait demander contre l'acheteur le délaissement de la chose vendue, à moins que la vente n'ait été faite dans des conditions qui rendraient applicable l'action paulienne (2).

71 I. On a contesté la validité du pacte de préférence par le motif que l'obligation du promettant serait subordonnée à une condition potestative de sa part, ce qui la rendrait nulle d'après l'art. 1174. Cette opinion n'est plus soutenue ; l'art. 1174 ne vise que la condition *si voluero* et n'annule que l'obligation subordonnée à la volonté même du débiteur, non celle qui dépend d'un fait que le débiteur peut faire arriver ou empêcher, mais qui une fois arrivé est indépendant de la volonté de celui-ci.

La validité du pacte de préférence ne pourrait-elle pas être contestée par le motif qu'il ne contient pas de convention sur le prix? Nous avons dit (*supra* n. 68) que la promesse de vente, même unilatérale, n'était valable que si les parties étaient d'accord sur la chose et sur le prix. Or, dans le pacte

(1) Agen, 1er fév. 1869, S., 69. 2. 141, D., *Suppl.*, vo *Vente*, n. 142, note 1. — Toulouse, 17 mai 1880, S., 80. 2. 322, D., 81. 2. 220. — Troplong, I, n. 132. — Aubry et Rau, IV, § 352, note 5, p. 359; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 81. — *Contra*, Larombière, art. 1138, n. 16.

(2) Limoges, 5 juin 1899, D., 1903. 2. 41. — Cass., 15 avril 1902, D., 1903. 1. 38, S., 1902. 1. 316.

de préférence, elles sont bien d'accord sur la chose, mais non le prix. Cette considération ne saurait faire obstacle à la validité du pacte de préférence; car si le prix n'y est pas exprimé numériquement, la promesse de préférence en contient elle-même la détermination précise, puisqu'elle dit que le prix sera celui moyennant lequel le promettant trouvera à vendre.

Duvergier [1] ne considère pas le pacte de préférence comme une promesse de vente, mais comme une convention d'une nature particulière. Cependant les effets qu'il lui fait produire sont ceux d'une promesse de vente unilatérale. C'est bien, en effet, une promesse de vente, non pure et simple, mais conditionnelle; car le promettant s'engage à vendre de préférence à celui à qui il fait la promesse, dans le cas où il se déciderait à vendre, c'est-à-dire si un événement futur et incertain s'accomplit.

71 II. Souvent le pacte de préférence est convenu au profit de quelqu'un qui, vendant une propriété et ne voulant pas la voir passer à des étrangers, stipule que si l'acheteur veut revendre, il s'engage à revendre de préférence à son vendeur. C'est la *promesse de revente,* qui dans l'ancien droit donnait un droit réel au stipulant et permettait à celui-ci, si le promettant avait revendu sans lui offrir la préférence, d'exiger du tiers acquéreur le délaissement de la chose en lui remboursant le prix. Elle était considérée comme une condition résolutoire de la vente [2].

Mais dans notre droit actuel, rien ne permet de lui donner ce caractère. Aucune loi ne fait une différence entre la promesse de revente, c'est-à-dire le pacte de préférence au profit du vendeur et le pacte de préférence au profit d'une personne quelconque. Le pacte doit produire dans tous les cas les mêmes effets, et on ne voit pas pourquoi il donnerait un droit réel dans un cas plutôt que dans l'autre.

72. Par le pacte de préférence, le promettant s'engage à donner la préférence à prix égal au stipulant, pour le cas où il se déciderait à vendre. Que décider si, au lieu d'aliéner par

[1] *Vente,* II, n. 13.

[2] Grenoble, 11 mai 1827, S., 27. 2. 244. — Riom, 30 juin 1843, S., 44. 2. 343, D., 45. 2. 58. — Cpr. Troplong, *Vente,* I, n. 214 et suiv.

voie de vente, il aliénait par voie d'échange ou de donation ? Cette aliénation permettrait-elle à celui à qui la préférence avait été promise de demander des dommages-intérêts ? Nous ne le croyons pas. C'est à prix égal que la préférence a été promise, ce qui suppose une aliénation moyennant un prix. Le promettant ne s'est pas interdit de disposer gratuitement de la chose, et le stipulant ne peut point prétendre avoir droit par préférence à la libéralité ; ce n'est pas ce qui lui a été promis. Même solution pour le cas d'échange ; si le promettant veut échanger l'objet du pacte de préférence, c'est parce qu'il préfère avoir à sa place la chose qu'il reçoit en contre-échange ; or, le stipulant ne pouvant pas lui donner cette chose, ne peut pas exiger la préférence pour l'échange.

L'obligation du promettant doit en effet être restreinte au cas spécial en vue duquel la promesse de préférence a été faite, c'est-à-dire au cas où le promettant veut vendre la chose.

73. Le pacte de préférence diffère de la promesse de vente ordinaire, en ce qu'il n'indique pas le prix auquel le promettant s'engage à vendre ; ce prix sera celui pour lequel le promettant trouvera à vendre à une autre personne. Mais il peut arriver que la promesse de préférence soit faite moyennant un prix déjà fixé. Par exemple, je m'engage, *si je me décide à vendre ma propriété,* à la vendre de préférence à Pierre, moyennant 20.000 fr. On a prétendu que, dans ce cas, le pacte de préférence devenait une promesse synallagmatique qui valait vente, parce qu'il y avait accord sur la chose et sur le prix ; cette prétention, certainement erronée, a été repoussée. Il ne suffit pas, en effet, pour que la promesse de vente vaille vente, qu'il y ait accord sur la chose et sur le prix ; il faut aussi que celui à qui la promesse a été faite ait promis d'acheter. A défaut de cet engagement, la promesse reste unilatérale et ne transfère pas la propriété [1].

74. La promesse de vente se rencontre souvent dans les baux ; le bailleur promet au preneur de lui vendre la chose louée à un prix convenu, si ce dernier en fait la demande

[1] Grenoble, 23 mai 1829, S., 29. 2. 177. — Cass., 9 juil. 1834, S., 34. 1. 741 D., 34. 1. 300.

pendant la durée du bail. Cette promesse de vente suit les règles ordinaires; c'est une promesse unilatérale tant que le preneur n'a pas demandé à acheter, et elle ne transfère aucun droit réel à celui-ci. Elle lie le bailleur pour toute la durée du bail, et, s'il vendait à un autre, le preneur aurait droit à des dommages-intérêts. Mais la cessation du bail pour une cause quelconque met fin à l'obligation du bailleur; n'ayant fait la promesse de vendre que pour la durée du bail, il cesse d'être obligé aussi bien quand le bail prend fin par une résiliation volontaire ou forcée, que quand il finit par l'expiration du terme convenu [1].

A partir du moment où le preneur demande à acheter, la promesse devient synallagmatique, ainsi que nous l'avons vu; la vente est alors parfaite. Elle le serait également si, dans le bail, le preneur avait pris l'engagement d'acheter au prix convenu : il y aurait alors, dès le début, promesse synallagmatique valant vente. Ce sont les principes ordinaires (V. *suprà*, n. 59 et suiv.).

75. De tout ce qui précède, il résulte qu'il y a des différences importantes entre la promesse synallagmatique de vente et la promesse unilatérale de vente.

a. La première vaut vente et donne à celui à qui elle est faite le droit réel de propriété. La seconde ne lui donne qu'un droit de créance.

b. Si celui qui a fait une promesse synallagmatique de vente aliène la chose qui en est l'objet, il fait une aliénation de la chose d'autrui, et le bénéficiare de la promesse de vente, si du moins il a rendu son droit opposable aux tiers, peut revendiquer la chose contre le tiers acquéreur et contraindre celui-ci au délaissement. Au contraire, s'il y a promesse unilatérale et que la chose soit aliénée par le promettant, l'aliénation est valable; le stipulant peut demander des dommages-intérêts, mais sauf le cas de fraude pouvant donner lieu à l'action paulienne, il ne peut pas attaquer l'aliénation. La même distinction doit être faite pour les autres droits réels établis par le promettant.

[1] Cpr. Cass., 24 juil. 1860, S., 60. 1. 849, D., 60. 1. 456.

c. La promesse synallagmatique de vente d'immeuble étant translative de propriété doit être transcrite pour devenir opposable aux tiers. La promesse unilatérale, ne créant aucun droit réel, n'est pas de nature à être transcrite, du moins tant que le bénéficiaire de cette promesse ne l'a pas rendue synallagmatique en en demandant l'exécution.

d. La promesse synallagmatique met la chose aux risques de celui à qui elle a été faite : la promesse unilatérale la laisse aux risques du promettant.

e. La promesse synallagmatique étant translative de propriété n'est valablement faite que pour une chose appartenant au promettant (art. 1599); au contraire la promesse nnilatérale peut porter sur la chose d'autrui [1].

f. La promesse synallagmatique donne lieu, si elle n'est pas subordonnée à une condition suspensive, au paiement immédiat du droit proportionnel de mutation. En cas de promesse unilatérale, ce droit n'est exigible que lors de la réalisation de la promesse.

g. Si les parties annulent volontairement la promesse synallagmatique, cette annulation est une rétrocession donnant lieu à un nouveau droit de mutation. L'annulation d'une promesse unilatérale ne donne pas lieu au droit proportionnel.

C. *De la promesse unilatérale d'acheter.*

76. De même que l'on peut promettre de vendre sans qne celui à qui cette promesse est faite s'engage à acheter, de même on peut promettre d'acheter sans que celui qui prend acte de cette promesse s'engage à vendre. Cette convention est un contrat unilatéral : celui qui a promis d'acheter est seul obligé; l'autre ne l'est pas, et il peut sans s'exposer à des dommages-intérêts vendre la chose à qui bon lui semble. Il peut aussi contraindre celui qui a promis d'acheter à exécuter sa promesse et à devenir acheteur [2].

Cette convention est de la même nature que la promesse

[1] Cpr. Paris, 25 août 1845, S., 46. 2. 161, D., 45. 2. 133.
[2] Nancy, 15 mai 1869, S., 69. 2. 179. — Cass., 25 nov. 1896, D., 97. 1. 34.

unilatérale de vendre ; seulement les rôles y sont renversés : l'obligé est celui qui promet d'acheter, le créancier, celui à qui est faite cette promesse.

Naturellement, cette convention ne confère à celui qui a promis de devenir acheteur aucun droit réel sur la chose qu'il s'agit d'acheter, puisque le propriétaire n'a pas promis de la vendre.

Mais, lorsque le créancier de la promesse d'achat en demande l'exécution au promettant, la promesse devient synallagmatique ; elle vaut vente d'après l'art. 1589, et la propriété de la chose, si celle-ci est certaine et déterminée, est immédiatement transférée au promettant, qui devient responsable des risques et débiteur du prix.

77. Comme la promesse de vendre, la promesse d'acheter peut être faite soit pour un délai déterminé, soit sans fixation de délai. Dans le premier cas, le promettant est dégagé de plein droit par l'expiration du délai. Dans le second cas, il peut faire fixer par la justice, contradictoirement avec celui à qui il a promis, le délai pour lequel il est considéré comme s'étant engagé [1]. C'est alors une question d'interprétation de la convention, de recherche de l'intention des parties ; il n'est pas admissible que celles-ci aient voulu que l'engagement fût illimité dans sa durée. Le tribunal fixera le délai d'après les circonstances, et, après son expiration, le promettant sera dégagé, si l'autre contractant n'a pas demandé l'exécution de la promesse. Ce qui a été dit (*supra*, n. 70), au sujet de la promesse unilatérale de vendre est applicable à la promesse unilatérale d'acheter.

78. La promesse d'acheter se fait souvent à propos d'une vente qui doit avoir lieu en justice. Ainsi un tuteur veut provoquer la vente de biens appartenant à son pupille ; mais avant de mettre ces biens aux enchères à la barre du tribunal, il veut s'assurer qu'un prix suffisant sera offert, et il ne le fait qu'après avoir obtenu d'un tiers une promesse de porter les enchères au moins à telle somme. Cette promesse est une promesse unilatérale d'acheter ; le tuteur n'a pas

[1] Cpr. Nîmes, 6 juin 1871, S., 72. 2. 67, D., 72. 2. 21.

promis de vendre; il ne le pouvait pas, puisque les biens d'un pupille ne peuvent être vendus qu'en justice. Mais celui qui a promis de porter les enchères à une somme convenue a promis d'acheter pour cette somme; il est tenu de le faire, et s'il laissait adjuger les biens pour un prix inférieur, il serait responsable de la différence envers le pupille à titre de dommages-intérêts. Mais il est dégagé de sa promesse si les enchères dépassent la somme pour laquelle il s'était engagé, lors même que l'adjudication serait plus tard annulée et qu'il serait procédé à une adjudication nouvelle, ou que l'adjudicataire ne payant pas son prix, il y aurait une nouvelle adjudication sur folle enchère. Dans ces cas, celui qui avait promis de porter les enchères à une somme convenue en vue de la première adjudication ne serait pas tenu de le faire lors de la seconde : ayant exécuté son engagement en poussant les enchères comme il était convenu, il ne pourait pas être tenu de le faire une seconde fois dans des conditions différentes.

Bien plus, s'il avait pris l'engagement d'enchérir jusqu'à une certaine somme en vue d'une adjudication qui devait avoir lieu dans un délai déterminé, et que cette adjudication fût retardée et n'eût lieu qu'après l'expiration du délai, il ne serait plus obligé d'enchérir; il n'aurait même pas besoin, pour être dégagé, de mettre celui à qui il a promis d'enchérir en demeure de faire faire l'adjudication dans le délai convenu; la seule expiration du délai le dégagerait. S'étant engagé en vue d'une date fixe, ce serait aggraver son obligation que de la prolonger après cette date.

D. *Des arrhes.*

79. La promesse de vente est quelquefois accompagnée d'une dation d'arrhes, ce qui apporte à ses effets une modification importante.

On donne le nom d'*arrhes* à une somme d'argent (ou autre chose mobilière) que l'une des parties remet à l'autre au moment où l'accord se fait.

On a autrefois beaucoup discuté sur le caractère des arrhes, ce qui permet de supposer que l'usage en était plus fréquent qu'aujourd'hui. Les arrhes peuvent être envisagées avec l'une

ou l'autre de ces deux significations : ou bien elles sont dans la pensée des parties un témoignage de la conclusion définitive du contrat, *argumentum emptionis et venditionis contractæ;* ou bien, au contraire, elles signifient que les parties n'ont pas entendu se lier définitivement, mais qu'elles ont voulu se réserver mutuellement la faculté de se dédire en perdant la valeur des arrhes. Le droit romain leur a donné successivement ces deux caractères.

Dans le premier cas, les arrhes apparaissent comme mettant le sceau au contrat *(arrha in signum consensus interpositi data);* dans le deuxième, comme attestant sa fragilité, puisqu'elles ne sont qu'un moyen de dédit (*arrha quæ ad jus pœnitendi pertinet*).

Quand les parties ont indiqué expressément ou tacitement le caractère qu'elles entendaient assigner aux arrhes, leur volonté doit être suivie. Mais que décider si cette volonté demeure incertaine? Présumera-t-on que les arrhes ont été données pour attester la formation définitive du contrat, ou au contraire pour réserver à chacune des parties la faculté de s'en départir?

Il n'est pas douteux que l'art. 1590 attribue à la dation d'arrhes ce dernier caractère : « *Si la promesse de vendre a* » *été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître* » *de s'en départir, celui qui les a données en les perdant, et* » *celui qui les a reçues, en restituant le double* ».

Portalis, dans l'*Exposé des motifs*, l'a du reste expliqué clairement : « Dans l'usage, on traite quelquefois en donnant » et en recevant des arrhes. Si les arrhes tiennent à une con- » vention qui en détermine l'effet, il faut suivre exactement » cette convention. S'il n'y a point de convention expresse, » alors faute d'exécution du contrat de la part de l'acheteur, » les arrhes sont perdues pour lui ; et faute d'exécution de la » part du vendeur, celui-ci est tenu de rendre à l'acheteur le » double des arrhes qu'il a reçues » (1).

Il est donc certain que le Code, dans le seul article où il précise le caractère des arrhes, les présente, non comme une

(1) Fenet, XIV, p. 115.

confirmation du contrat, mais au contraire comme une réserve de dédit pour chacune des parties : l'une ou l'autre pourra *se départir* du contrat en perdant les arrhes ou leur valeur. La perte des arrhes sera pour l'une la peine de son dédit; le gain des arrhes sera pour l'autre l'indemnité des dommages que lui cause ce dédit.

Mais le caractère des arrhes n'est ainsi réglé qu'à défaut de convention et les parties sont libres de leur donner un effet différent. L'*Exposé des motifs* l'a dit expressément; le droit commun eût du reste suffi, car la disposition de l'art. 1590 n'est point d'ordre public et l'on peut y déroger.

L'expression « *en restituant le double* » employée par l'art. 1590 a été critiquée : elle n'est pas exacte grammaticalement parlant, car on ne peut restituer que ce qu'on a reçu; mais elle est claire, elle veut dire que celui qui a reçu les arrhes doit, s'il veut se départir du contrat, restituer les arrhes reçues et, de plus, payer une somme égale à leur valeur; car s'il ne restituait que les arrhes, il ne perdrait rien.

80. Lorsqu'une promesse de vente est accompagnée d'une dation d'arrhes, ses effets se trouvent sensiblement modifiés. D'après M. Colmet de Santerre (1) et M. Guillouard (2), la dation d'arrhes imprime à la promesse de vente le caractère d'un contrat sous condition résolutoire; le contrat est parfait et produit immédiatement ses effets, mais il sera résolu si l'une des parties use du droit de se dédire. « Il en résulte, » dit M. Guillouard, que la propriété de l'objet vendu sera » transférée immédiatement *pendente conditione* à l'acheteur » et que les risques seront pour lui et non pour le vendeur ».

Nous pensons, au contraire, que les arrhes, quand elles sont, suivant l'art. 1590, un moyen de dédit, empêchent les effets du contrat de se produire actuellement; le consentement des parties n'a pas été donné définitivement; chacune s'est réservé le droit de *se départir de la promesse,* c'est-à-dire de retirer son consentement et d'être censée ne l'avoir pas donné. Si elles ne le retirent pas en temps utile, il reste

(1) VII, n. 11 *bis* IX et X.
(2) I, n. 23.

donné depuis le jour de la convention, et celle-ci produit ses effets depuis ce jour-là; mais s'il est retiré, la convention ne s'est jamais formée. En d'autres termes, la promesse de vente accompagnée d'une dation d'arrhes est subordonnée à une condition suspensive négative; chaque partie a promis, l'une de vendre *si elle ne retire pas son consentement*, l'autre d'acheter *si elle ne retire pas son consentement*. Il n'y a de définitif que la promesse par chacun de perdre les arrhes s'il se dédit.

Il résulte de là que, *pendente conditione*, la propriété n'est pas transférée, que le droit proportionnel de mutation n'est pas exigible et que les risques de la chose restent à la charge de celui qui a promis de vendre (art. 1182) (1).

Pothier (2) disait même plus. Il ne voyait dans les arrhes un moyen de dédit que lorsqu'elles étaient données à propos d'un contrat simplement projeté; d'après lui, le contrat d'arrhes avec ce caractère ne pouvait pas se combiner avec un contrat parfait. C'était de l'exagération. La dation d'arrhes peut très bien se combiner avec un contrat parfait, mais elle le rend conditionnel et par conséquent d'une existence incertaine.

81. La faculté pour chaque partie de se dédire en perdant la valeur des arrhes ne peut durer indéfiniment. Si un délai a été convenu, elle ne peut être exercée que pendant ce délai; si aucun délai n'a été fixé, le droit de se dédire dure jusqu'à l'exécution de la convention. En exécutant volontairement la convention, les parties renoncent à la faculté de la rompre par un dédit; elles rendent définitif le consentement qu'elles n'avaient donné qu'en se réservant le droit de le rétracter. Si une seule des parties avait fait un acte d'exécution de la convention, elle aurait seule renoncé au droit de s'en départir; mais ce fait se produira rarement, car les deux parties prendront le plus souvent part à l'exécution, l'une en la faisant, l'autre en l'acceptant, et toutes deux auront alors implicitement renoncé au droit de se dédire.

En poursuivant l'exécution de la promesse de vente, la

(1) Cpr. Duvergier, I, n. 140; Troplong, I, n. 136 et 137; Dalloz, v° *Vente*, n. 332.
(2) *Vente*, n. 497 s.

partie qui ne voudra pas s'en départir aura ainsi un moyen de mettre l'autre partie en demeure de se dédire en perdant les arrhes ou d'exécuter la promesse.

82. Si aucune des parties n'use de la faculté de se dédire, et si la promesse de vente est exécutée, que deviendront les arrhes? On suivra la convention des parties, si elles en ont fait une à ce sujet. A défaut de convention, les arrhes, qui en fait ont toujours été fournies par celui qui a promis d'acheter, devront être imputées sur le prix, si elles consistent en une somme d'argent. Si les arrhes consistaient en autre chose qu'en numéraire, elles devraient être restitutées à celui qui les a fournies, et le prix serait dû intégralement (1).

83. Si la promesse de vente ne s'exécute pas, mais que cette inexécution ne provienne pas du dédit de l'une des parties, il y a lieu à la restitution pure et simple des arrhes, non à la restitution du double. C'est ce qui arrivera, soit lorsque la perte par cas fortuit de la chose empêchera l'exécution de la promesse de vente, soit lorsque les deux parties y renonceront d'un commun accord. Dans ces cas, aucune des parties ne serait passible de la perte des arrhes, puisqu'aucune ne se serait dédite (2).

84. Le Code ne détermine le caractère des arrhes qu'à propos de la promesse de vente synallagmatique. Mais il n'y a pas de bonnes raisons pour ne pas appliquer l'art. 1590 à tous les contrats synallagmatiques susceptibles d'une dation d'arrhes.

Ainsi des arrhes sont quelquefois données à propos d'une vente véritable. On ne voit pas pourquoi on n'appliquerait pas alors l'art. 1590 : puisque la promesse de vente synallagmatique vaut vente (art. 1589), les deux contrats étant ainsi assimilés, on ne voit pas pourquoi on les séparerait ensuite pour faire produire aux arrhes des effets différents pour chacun d'eux.

Cependant cette question a divisé les commentateurs du Code, comme elle avait divisé ceux de l'ancien droit. Quand

(1) Pothier, *Vente*, n. 503; Duvergier, I, n. 140; Troplong, I, n. 137.
(2) Pothier, Duvergier, Troplong, *loc. cit.*

on se trouve en présence d'un contrat parfait, a-t-on dit, les arrhes ne peuvent avoir pour but que d'en attester la formation ou d'en assurer l'exécution, ou elles sont simplement un acompte sur le prix ; y voir un moyen de dédit serait en contradiction avec le caractère parfait et définitif du contrat. La propriété ayant été transferée à l'acheteur, celui-ci ne peut pas la faire retourner sur la tête du vendeur sans le consentement de ce dernier. « On se dédit d'un engagement, dit » Troplong, mais on ne se dédit pas d'un droit de propriété : » se dédire d'un droit acquis et consommé est une idée qui » implique contradiction ».

Cette solution, qui fut généralement acceptée par les plus anciens commentateurs du Code (1), que Troplong (2) n'acceptait qu'en en amoindrissant la portée par de nombreuses distinctions, est aujourd'hui presque universellement repoussée (3) et avec raison. La loi a fixé une seule fois le caractère présumé des arrhes ; elle l'a fait à propos du contrat qui en est le plus fréquemment accompagné, la promesse de vente synallagmatique, et après avoir dit, dans l'article précédent, que cette convention avait la valeur d'une vente. Comment, après cette assimilation, prêter au législateur la pensée d'avoir voulu faire produire aux arrhes des effets différents dans ces deux contrats? C'est d'autant moins admissible que l'*Exposé des motifs,* après avoir énoncé que la *promesse de vente vaut vente,* donne pour exemple d'application de la règle qui fait des arrhes un moyen de dédit, la vente elle-même : « *faute d'exécution de la part du vendeur....; faute d'exécution de la part de l'acheteur....* » Dans l'esprit du rapporteur, l'assimilation entre les deux contrats était si complète qu'il parlait indifféremment de vente ou de promesse de vente (*supra,* n. 79).

Argumenter de ce qu'on ne peut se dédire d'un droit de propriété définitivement acquis, c'est résoudre la question par la question. Il s'agit précisément de savoir si la propriété a

(1) Maleville, sur l'art. 1589; Toullier, VI, n. 16; Delvincourt, III, p. 363; Duranton, VI, n. 50; Favard, v° *Arrhes,* n. 2.

(2) *Vente,* n. 141 s.

(3) Duvergier, *Vente,* I, n. 135 s.; Aubry et Rau, IV, § 349, note 36; Larombière, II, art. 1183, n. 24; Colmet de Santerre, VII, n. 11 *bis,* III; Guillouard, I, n. 20; Huc, *Com. du C. civ.,* X, n. 33. — *Contra* Laurent, XXIV, n. 27.

été transférée. En accompagnant la vente d'une dation d'arrhes, les parties ont manifesté la volonté de n'y pas donner un consentement définitif, et tout est en suspens tant que dure le droit de se dédire. Comme la promesse de vente, la vente accompagnée d'une dation d'arrhes est subordonnée à une condition suspensive : *pendente conditione* la propriété n'est pas transférée ; le dédit ne la fait donc pas retourner au vendeur sur la tête duquel elle n'a pas cessé de reposer.

Il est donc vrai de dire qu'il n'y a aucune raison pour donner aux arrhes des effets différents suivant qu'elles accompagnent une vente ou une promesse de vente.

En vertu des mêmes principes, il a été décidé que l'art. 1590 était applicable aux arrhes données à propos d'une promesse d'échange (1).

85. Nous avons vu (*supra*, n. 79) que l'art. 1590 ne déterminait le caractère et les effets des arrhes qu'à défaut de convention des parties. Celles-ci ont le droit de leur imprimer un caractère et des effets différents, et malgré les termes de l'Exposé des motifs qui parle de *convention expresse*, l'intention des parties à ce sujet peut se manifester tacitement. C'est une question d'interprétation de la convention, et les juges doivent rechercher l'intention des parties dans l'ensemble des circonstances ; le rapport de la valeur des arrhes avec l'importance de la convention qu'elles accompagnent peut être pris en considération. Ainsi on n'admettrait pas facilement que les parties se fussent mutuellement accordé le droit de se dédire moyennant le paiement d'une somme insignifiante et qui ne serait pas en rapport avec les dommages pouvant résulter pour l'une des parties du dédit de l'autre ; on devrait alors considérer les arrhes comme données uniquement pour attester la formation définitive du contrat (2).

On doit tenir compte aussi des usages locaux. Pothier (3) cite le cas du *denier d'adieu* (4) : « Lorsque dans nos campa-

(1) Lyon, 2 juill. 1875, S., 76. 2. 240, D., 76. 5. 176.

(2) Dijon, 15 janv. 1845, S., 46. 2. 163, D., 45. 2. 109. — Duvergier, I, n. 137; Aubry et Rau, IV, § 349, note 37.

(3) *Vente*, n. 506 et 509.

(4) On dit plus souvent *denier à Dieu*. — Bugnet, sur Pothier, n. 506 et Duver-

» gnes les paysans donnent pour arrhes de leur marché un sou » marqué, quelquefois même un liard seulement, ce qu'ils » appellent le *denier d'adieu,* ces arrhes doivent passer pour » des arrhes de la seconde espèce ». C'est-à-dire des arrhes ne constituant pas un moyen de dédit (1).

Dans certaines contrées, il est d'usage qu'après la conclusion d'une vente mobilière ou immobilière, l'acheteur paie comptant une certaine somme, souvent tant pour cent du prix convenu; cette somme désignée, dans certaines localités sous le nom d'*épingles,* dans d'autres sous celui de *pot de vin,* dans d'autres sous celui de *pièce,* constitue des arrhes attestant que le marché est définitivement conclu, mais ne permettant pas de s'en départir.

Ces sortes d'arrhes, dont l'usage se perd peu à peu, diffèrent aussi de celles qui sont destinées à fournir un moyen de dédit en ce qu'elles sont payées en sus du prix et non comme acompte.

86. Il ne faut pas confondre avec les arrhes les sommes qui sont dans certains cas remises par une partie à l'autre pour garantir l'exécution de la convention. Ces sommes sont des acomptes sur le prix. Mais l'art. 1590 ne leur est pas applicable, et c'est improprement qu'on les appelle quelquefois des arrhes. Ainsi les sommes remises à un agent de change par un client qui lui donne mandat d'acheter des effets publics, et désignées souvent sous le nom de *couverture,* n'ont aucun rapport avec les arrhes, et le client ne peut pas se départir du contrat en offrant de les perdre (2).

87. Ajoutons que tout ce que nous avons dit des arrhes ne doit être entendu que des arrhes réellement données. La

gier, n. 137 en note, font venir cette locution de ce que la pièce de monnaie donnée serait destinée à de bonnes œuvres. La locution *denier d'adieu* est plus exacte, elle vient, dit Pothier, n. 506, de ce que « c'est une pièce de monnaie qui est donnée par l'acheteur au vendeur lorsque les parties, après avoir conclu leur marché, se séparent en se disant adieu ». L'expression *denier à Dieu* n'est probablement qu'une altération de l'expression logique *denier d'adieu.*

(1) Pothier dit cela pour l'Orléanais. Mais Duvergier, en note du n. 137, affirme que dans certaines localités le denier d'adieu est un moyen de dédit dans les vingt-quatre heures, et que celui qui a donné ce denier a droit de se départir du contrat en retirant dans ce délai le denier d'adieu.

(2) Paris, 9 juin 1836, S., 37. 2. 85.

tradition effective des arrhes est nécessaire pour que l'art. 1590 soit applicable. Si une promesse de vente était faite avec promesse de donner des arrhes, ce serait une convention différente qui sans doute ne serait pas illicite, mais dont les effets ne pourraient être que ceux qui résulteraient de la convention même (1).

88. Les arrhes ne peuvent avoir le caractère que leur donne l'art. 1590 que si elles accompagnent un contrat synallagmatique. Ce caractère ne peut pas se combiner avec un contrat unilatéral. Cela ne veut pas dire que l'on ne peut pas donner des arrhes à propos d'un tel contrat, mais cette dation d'arrhes ne réservera pas aux parties le droit mutuel de se dédire, puisque l'une des parties n'est pas engagée du tout. Ainsi supposons une promesse de vente unilatérale à propos de laquelle le promettant remettrait une somme avec convention qu'il pourra se départir du contrat en la perdant. Cette convention sera licite et valable ; mais elle n'obligera jamais la partie qui a reçu la somme à en rendre le double ; ne s'étant pas engagée à acheter, elle n'a pas besoin de se dédire pour ne pas le faire, et elle ne peut pas avoir à payer la peine du dédit. Les arrhes données à propos d'une promesse unilatérale ne sont pas de véritables arrhes (2).

SECTION II

DE LA CHOSE

§ I. *Généralités.*

89. Le second élément nécessaire à la formation du contrat de vente est la *chose vendue*. On ne peut concevoir une obligation qui n'aurait pas d'objet, et spécialement pour le contrat de vente il faut de toute nécessité une chose que l'une des parties consente à vendre et l'autre à acheter. Nous avons à rechercher quelles sont les choses qui peuvent, quelles sont celles qui ne peuvent pas être l'objet d'une vente.

(1) Pothier, *Vente*, n. 500; Duvergier, *Vente*, I, n. 139. — *Contra* Championnière et Rigaud, III, n. 2054.

(2) Duvergier, *Vente*, I, n. 134.

Les art. 1126 à 1130 ont énoncé les règles générales relatives aux choses qui peuvent être l'objet des contrats; ces règles générales sont applicables au contrat de vente; nous n'avons à nous occuper ici que des règles qui lui sont spéciales.

Les art. 1598 à 1601 déterminent les choses qui pourront ou ne pourront pas être l'objet d'une vente. Mais le texte de ces articles ne prévoit pas tous les cas; plusieurs lois spéciales doivent en être rapprochées et en sont le complément.

L'art. 1598, faisant à la vente l'application du principe déjà énoncé dans l'art. 1128, pose en règle générale que toute chose étant dans le commerce peut être vendue, si aucune loi particulière ne s'y oppose : « *Tout ce qui est dans le com-* » *merce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont* » *pas prohibé l'aliénation* ».

La règle générale est donc qu'une chose peut être vendue; l'exception, qu'elle ne peut pas l'être. Pour que la vente d'une chose soit possible, il n'est pas nécessaire qu'un texte de loi la permette; il suffit qu'aucune loi ne la défende; par conséquent nous n'avons à rechercher que les choses dont la vente est prohibée, pour en conclure *à contrario* que les autres peuvent être vendues.

90. D'après l'art. 1598, deux catégories de choses ne peuvent pas être vendues : 1° celles qui ne sont pas dans le commerce; 2° celles dont des lois particulières interdisent la vente.

Il y a donc des choses dont la vente est interdite quoiqu'elles ne soient pas hors de commerce, ce qui prouve que l'interdiction de vendre une chose ne l'exclut pas nécessairement du commerce. Il faut toutefois reconnaître que lorsque le législateur interdit la vente d'une chose par mesure d'ordre public, cette chose est par cela même mise hors du commerce; en effet, lorsque l'ordre public s'oppose à ce qu'une chose soit l'objet d'un contrat, cette chose devient pour ce contrat un objet illicite, car tout ce qui est contraire à l'ordre public est illicite.

Les choses qui sont dans le commerce sont celles qui sont susceptibles d'être et de circuler en la propriété des hommes,

quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, disait le jurisconsulte Paul (1). Deux conditions sont nécessaires pour qu'une chose soit dans le commerce : il faut d'abord qu'elle soit susceptible de propriété privée ; il faut en outre qu'elle puisse être transférée, c'est-à-dire passer du domaine de l'un dans celui de l'autre.

Certaines choses sont exclues du commerce par leur nature même, qui s'oppose à ce qu'elles soient susceptibles d'appropriation privée : telles sont les choses qui ne pourront pas exister ou qui ont cessé d'exister ; telles sont aussi celles auxquelles a trait l'art. 714, quand il parle de *choses n'appartenant à personne, mais dont l'usage est commun à tous,* comme la mer, l'air pris dans son ensemble. D'autres choses, quoique susceptibles de fournir aux hommes des utilités privées, sont mises hors du commerce par la loi, qui tantôt les affecte à une utilité générale, comme les choses faisant partie du domaine public, tantôt en prohibe la vente par mesure d'ordre public, comme les remèdes secrets (2), comme autrefois les blés en vert (3), comme plus tard les animaux atteints ou soupçonnés d'être atteints de maladies contagieuses (4).

L'exclusion du commerce, quand elle résulte de la loi, n'est pas toujours absolue. Elle l'est en général pour les choses du domaine public, que leur destination même empêche d'être susceptibles de propriété privée. Cependant quelques-unes comportent certaines concessions, le plus souvent à titre précaire, comme les concessions de parcs à huîtres ou les autorisations d'établir des cabines sur le rivage de la mer, quelquefois à titre de véritable servitude, comme les concessions de passage en travers d'un chemin de fer, soit au niveau de la voie, soit par un viaduc supérieur ou inférieur. Mais l'exclusion du commerce pour les choses du domaine public est toujours absolue quant au droit de propriété.

Au contraire, pour les choses qui, en dehors du domaine

(1) Loi 34, § 1, D., *De contrahenda emptione.*

(2) Loi du 21 germinal an XI, art. 32.

(3) Loi du 6 messidor an III, abrogée par celle du 9 juill. 1889.

(4) Loi du 21 juill. 1881, art. 13, modifiée d'ailleurs par les lois du 31 juill. 1895 et du 23 février 1905.

public, sont exclues du commerce par mesure d'ordre public, l'exclusion est souvent partielle ou relative. Ainsi les substances vénéneuses sont exclues du commerce en ce que la vente ne peut en être faite qu'à certaines personnes [1]; elles sont donc dans le commerce pour les personnes autorisées à les acheter et hors du commerce pour les autres. Les choses pour lesquelles la loi a réservé à l'Etat le monopole de la fabrication et de la vente, comme la poudre [2], le tabac [3], les allumettes chimiques [4], sont hors du commerce en ce sens seulement que la vente ne peut en être faite que par les agents ou les concessionnaires de l'Etat; elles seraient un objet illicite dans une vente faite par toute autre personne.

L'inaliénabilité prononcée par la loi ne suffit point pour mettre hors du commerce la chose déclarée inaliénable. Ainsi les biens dotaux sont inaliénables, mais ne sont pas hors du commerce; l'art. 1599 interdit la vente de la chose d'autrui puisqu'il la déclare nulle, mais il ne la met pas hors du commerce; les art. 631 et 634 déclarent incessibles les droits d'usage et d'habitation, mais ne les excluent pas du commerce. L'interdiction de vendre une chose ne l'exclut du commerce que lorsque cette interdiction constitue une mesure d'ordre public, car la chose devient alors un objet illicite; mais la simple inaliénabilité est une mesure d'intérêt particulier. Sans doute l'exclusion du commerce produit, entre autres conséquences, l'inaliénabilité; mais l'inaliénabilité ne suffit pas à elle seule pour mettre la chose hors du commerce.

91. Voici maintenant l'importance de ces distinctions.

Quand une chose est hors du commerce, qu'elle en soit exclue par sa nature ou par la loi, elle ne peut pas faire l'objet d'un contrat (art. 1128). La vente qui en serait consentie serait donc nulle faute d'objet; manquant de l'un des éléments indispensables à sa formation, elle serait inexistante, et ne ferait naître aucune obligation; son inexécution ne pourrait donc pas donner lieu à des dommages-intérêts; car

(1) Loi du 19 juill. 1845, complétée par l'ordonnance du 29 octobre 1846.
(2) Loi du 13 fructidor an V, ordonnances du 25 mars 1818 et du 19 juillet 1829.
(3) Loi du 28 avril 1816, art. 172 s.; Loi du 21 décembre 1872.
(4) Lois du 2 août 1872, du 15 mars 1873 et du 27 décembre 1889.

on ne peut pas en devoir pour n'avoir pas exécuté une obligation qui n'existait pas. Le vendeur ne serait pas tenu de livrer la chose ainsi vendue ; l'acheteur n'en devrait pas le prix.

Bien différentes seraient les conséquences, si on avait vendu une chose dont la loi interdisait la vente sans la mettre hors du commerce. Alors la vente serait nulle, mais ayant un objet licite, elle ne serait pas inexistante et elle pourrait engendrer des obligations dont l'inexécution pourrait ouvrir une action en dommages-intérêts ; l'art. 1599 en est la preuve pour la vente de la chose d'autrui, l'art. 1560 pour la vente des immeubles dotaux. Cela ne veut pas dire que l'acheteur évincé obtiendra toujours des dommages-intérêts ; son action sera repoussée s'il a connu ou dû connaître la cause de la nullité qui a entraîné son éviction, ainsi que le dit l'art. 1599 pour le cas de vente de la chose d'autrui ; mais les dommages-intérêts sont possibles dans ce cas, tandis qu'ils ne le sont pas dans le cas de vente d'une chose qui n'est point dans le commerce.

On voit donc que la différence entre la vente d'une chose qui était hors du commerce, et celle d'une chose qui était dans le commerce, mais dont la vente était interdite, consiste en ce que la première est inexistante et par conséquent sans effets, tandis que la seconde, quoique nulle, peut produire certains effets.

92. La distinction qui précède a pourtant été quelquefois méconnue. Ainsi la cour de Grenoble, pour justifier une décision très équitable qui aurait pu être justifiée par d'autres motifs, a assimilé la vente d'une chose hors du commerce à la vente de la chose d'autrui et en a fait découler à la charge du vendeur un ensemble d'obligations, entre autres l'obligation de garantie et par suite celle de réparer le préjudice causé à l'acheteur par l'éviction [1]. « Attendu, en droit, dit » l'arrêt, que si la vente d'une propriété hors du commerce » est nulle de plein droit, comme la vente de la propriété » d'autrui, cet acte, *inexistant* comme translatif de propriété,

[1] Grenoble, 11 janvier 1864 ou 1865, S., 65. 2. 140, D., 66. 2. 18 (Dalloz donne à l'arrêt la date de 1864, Sirey celle de 1865).

» crée néanmoins pour le vendeur tout un ordre d'obliga-
» tions; qu'il s'est engagé, en effet, non seulement à transfé-
» rer à un tiers la propriété de la chose, mais encore à lui
» procurer la paisible possession et le garantir de toute
» éviction »....

Cette assimilation entre la vente d'une chose qui n'est point dans le commerce et la vente de la chose d'autrui est le résultat d'une double erreur. D'abord, la vente de la chose d'autrui n'est pas nulle de plein droit; elle n'est entachée que d'une nullité relative (*infra*, n. 119) : elle n'est donc pas inexistante et il est exact de dire d'elle qu'elle crée des obligations. Mais il en est autrement de la vente d'une chose qui est hors du commerce. Puisque, d'après l'art. 1128, *il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet d'un contrat,* le contrat qui porte sur une chose hors du commerce est sans objet, et manquant de l'un des éléments indispensables à la formation des contrats, il est inexistant; s'il n'existe pas, il ne peut pas créer des obligations.

Dalloz, dans la note dont il accompagne l'arrêt, essaie de justifier la décision de la cour de Grenoble par une distinction entre les choses qui sont mises hors du commerce d'une façon manifeste, patente, et celles dont la mise hors du commerce ne se révèle par aucun signe sensible. « Parmi les
» choses qui sont hors du commerce, dit l'arrêtiste, il en est
» dont le caractère est manifeste, patent, ou résulte d'une
» disposition de loi que nul n'est censé ignorer. L'acquéreur
» dans ce cas n'a pas plus de droit à la garantie que celui
» qui a sciemment acheté la chose d'autrui; ainsi notamment
» la vente d'une fonction publique ne donnerait lieu à aucune
» garantie en faveur de l'acheteur. Mais il est possible que le
» caractère d'inaliénabilité résulte de l'affectation de la chose
» à un service public qui ne se révèle par aucun signe sensi-
» ble; dans ce cas l'acquéreur, qui l'a ignoré et qui avait
» acheté de bonne foi une chose qui ne pouvait être vendue,
» a droit évidemment à la garantie aussi bien que celui qui
» a acheté de bonne foi la chose d'autrui ».

Cette distinction est arbitraire; les art. 1128 et 1598 ne la comportent pas. La chose est ou n'est pas hors du commerce :

si elle est hors du commerce, quelle que soit la cause qui l'en a fait exclure, elle ne peut pas faire l'objet d'un contrat. L'arrêtiste place sa distinction sous l'autorité de Troplong (*Vente,* I, n. 222); mais celui-ci ne la fait que pour le cas où l'acheteur a été *trompé par le vendeur,* ce qui donnerait lieu à l'application du principe exposé au n. 93 ci-après.

Les cours de Nancy et de Nîmes ont fait une application plus exacte des principes : la première, dans une espèce où il avait été vendu un animal atteint de maladie contagieuse, que l'art. 13 de la loi du 21 juillet 1881 mettait hors du commerce, a décidé que cette vente, étant frappée d'une nullité radicale, ne pouvait donner lieu à des dommages-intérêts; la seconde a rendu une décision semblable dans une espèce où il avait été fait une vente de vin de marc prohibée par l'art. 3 de la loi du 6 avril 1897; l'acheteur ayant refusé d'exécuter le contrat, et le vendeur ayant demandé des dommages-intérêts à raison de cette inexécution, cette demande a été repoussée, parce que l'objet du contrat étant hors du commerce aucune obligation n'avait pris naissance [1]. Telle est la véritable doctrine. Comment en effet pourrait-on trouver la base d'une demande en dommages-intérêts pour inexécution d'une obligation dans un contrat qui n'en a fait naître aucune?

93. Il est un cas pourtant dans lequel la vente d'une chose hors du commerce pourrait ouvrir une action en dommages-intérêts; c'est le cas où le vendeur aurait eu recours à des manœuvres frauduleuses pour faire croire à l'acheteur que la chose pouvait être vendue. Celui-ci ainsi trompé pourrait, s'il justifiait d'un préjudice, réclamer des dommages-intérêts, non à raison de l'inexécution de la convention, mais à raison du quasi-délit du vendeur (art. 1382).

Pour être passible de dommages-intérêts, il n'est même

[1] Nancy, 22 mai 1894, D., 95. 2. 187. — Nîmes, 6 juillet 1900, D., 06. 2. 130. V. également Bordeaux, 27 mai 1874, D., 75. 5. 30. — Par application du même principe, la cour de Paris a décidé que, la loi prohibant la vente des remèdes secrets, toute convention qui aurait pour objet cette vente est radicalement nulle, et toutes les parties sont non recevables à en poursuivre l'exécution (Paris, 3 mai 1888, *Pandectes françaises,* 88. 2. 254.)

pas nécessaire que le vendeur ait commis un dol caractérisé; il suffit qu'il ait fait, même sans mauvaise foi, un acte ayant eu pour résultat de tromper l'acheteur, car l'imprudence même est un quasi-délit. L'arrêt de la cour de Grenoble, que nous avons critiqué au numéro précédent, aurait pu être justifié par ce motif; car le vendeur, qui était la ville de Valence, avait produit une ordonnance royale qui l'autorisait à vendre des terrains militaires; par cette production, elle avait fait croire à l'acheteur que ces terrains étaient déclassés et pouvaient être vendus, et ainsi l'acheteur avait été trompé.

94. Lorsqu'une chose est mise hors du commerce par la loi, soit à raison de son affectation à un service public, soit par toute autre mesure d'ordre public, l'exclusion du commerce cesse si la chose est désaffectée ou si le législateur, par l'abrogation de la loi qui mettait cette chose hors du commerce, déclare que l'intérêt public a cessé d'être engagé. C'est ainsi, d'une part, que le déclassement d'une route ou des fortifications d'une place de guerre fait entrer dans le commerce les terrains déclassés. C'est ainsi, d'autre part, que la loi du 9 juillet 1889, en abrogeant celle du 6 messidor an III, a fait rentrer dans le commerce les blés en vert que cette dernière en avait exclus. Les choses dont il s'agit, ainsi rentrées dans le droit commun, peuvent désormais faire l'objet d'un contrat de vente.

95. Ces règles générales étant posées, nous examinerons maintenant les questions les plus intéressantes que soulèvent soit la mise hors du commerce, soit l'interdiction de vendre des choses qui ne sont pas exclues du commerce.

§ II. *Des choses hors du commerce.*

96. Une condition indispensable pour qu'une chose soit dans le commerce, c'est qu'elle existe, ou du moins, si elle n'existe pas encore, qu'elle puisse exister plus tard. Une chose qui, n'existant pas actuellement, ne pourra jamais exister, est le néant, et elle ne peut faire l'objet d'aucun contrat. Il en est de même d'une chose qui a existé, mais qui a cessé d'être; elle est aussi devenue le néant. Mais une chose

qui, n'existant pas encore, pourra exister plus tard, n'est point le néant; elle est une chose attendue, espérée, susceptible de fournir des utilités que l'on peut escompter d'avance : elle peut être l'objet d'un contrat, notamment d'un contrat de vente.

Ainsi les choses sans existence actuelle peuvent affecter les trois situations suivantes :

1° N'avoir pas existé dans le passé et ne pas pouvoir exister dans l'avenir;

2° N'avoir pas existé dans le passé, mais pouvoir exister dans l'avenir;

3° Avoir existé dans le passé, mais avoir cessé d'exister.

Dans le premier cas, la chose est purement imaginaire; il ne peut pas être sérieusement question de traiter à propos d'une chose dont l'existence est impossible, et le législateur ne s'est pas occupé de ce point. Dans le second cas, la chose étant de nature à fournir, ou du moins à faire espérer des utilités, il est possible de contracter au sujet de ces utilités. Dans le troisième cas, il n'y a plus d'utilité possible à tirer de la chose; elle n'est plus rien et ne peut plus être l'objet d'un contrat.

Ces observations aboutissent aux deux règles suivantes qui découlent des art. 1130 et 1601 :

1° On peut vendre une chose qui n'existe pas encore, pourvu qu'elle puisse exister plus tard;

2° On ne peut pas vendre une chose qui a cessé d'exister.

97. La première règle résulte de l'art. 1130, aux termes duquel « *les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation* ». On peut donc vendre une chose future, c'est-à-dire une chose n'existant pas actuellement, mais dont l'existence est possible dans l'avenir.

Ainsi je puis vendre en tout ou en partie la récolte de vin ou de blé que je ferai l'année prochaine dans ma propriété. Il est vrai que je puis ne récolter ni vin ni blé; la grêle ou tout autre accident peut détruire la récolte, mais il est possible que j'aie une récolte, et cela suffit pour que la vente que j'en fais ne sois pas sans objet. Il en serait autrement si, au moment de la vente, la récolte vendue était déjà détruite; alors ce serait la seconde règle qui deviendrait applicable.

La vente d'une chose future est le plus souvent un contrat aléatoire ; l'aléa peut d'ailleurs augmenter ou diminuer suivant les clauses convenues. Ainsi je puis vendre ma récolte moyennant un prix ferme, qui me sera payé quoi qu'il arrive ; je puis la vendre à raison de tant le tonneau de vin ou de tant l'hectolitre de blé. Dans le premier cas, l'acheteur devra le prix convenu, même si la récolte est nulle ; dans le second cas, il ne paiera que les quantités récoltées, mais il les paiera au prix convenu d'avance, sans qu'il y ait à tenir compte du cours du vin ou du blé au moment de la récolte : il y aura encore aléa, mais moindre. La vente d'une récolte à venir pourrait même être faite de manière à supprimer l'aléa, si par exemple je vendais ma récolte au cours moyen de l'époque où elle serait livrable.

Dans tous ces cas, il y a vente d'une chose future pouvant exister plus tard : le contrat de vente n'est pas sans objet et il est valable.

Par exception, il est des choses futures dont la vente a été interdite par des motifs de convenance que nous n'avons pas à examiner ici ; ce sont les successions non ouvertes. Déjà l'art. 1130 avait prohibé d'une manière générale les pactes sur succession future ; l'art. 1600 fait en ces termes à la vente l'application de cette prohibition : « *On ne peut vendre la » succession d'une personne vivante, même de son consente- » ment* » (V. au *Traité des obligations,* la théorie du pacte sur succession future) (1).

98. La seconde règle résulte de l'art. 1601 : « *Si au moment » de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente » serait nulle* ».

Si la chose vendue périssait après la formation du contrat, nous avons vu qu'elle périrait en général pour l'acheteur, qui, devenu propriétaire, devrait supporter les risques (*res perit domino*), et celui-ci devrait néanmoins le prix.

Mais lorsque la chose était périe au moment de la vente, le contrat n'a pas d'objet possible et ne peut se former. L'ignorance de la perte par les parties ou l'une d'elles, ne peut pas

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations,* n. 259 s.

faire qu'il y ait un objet, et l'absence de cet élément essentiel rend la vente non seulement nulle, mais inexistante. Il en résulte que l'acheteur ne doit pas le prix, et que s'il l'avait payé, le vendeur l'ayant reçu sans cause devrait le restituer (1).

99. L'art. 1601 suppose dans sa seconde partie qu'au moment de la vente la chose vendue a subi une perte partielle, et il accorde alors à l'acheteur une option : « *Si une partie seu-* » *lement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur* » *d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée,* » *en faisant déterminer le prix par la ventilation* ».

La perte n'étant que partielle, le contrat a eu un objet et s'est formé. Mais il n'a pas tout l'objet sur lequel l'acheteur avait compté et en considération duquel il avait donné son consentement.

L'application rigoureuse du principe aurait dû faire décider que la vente était nulle pour la partie périe, valable pour la partie conservée, et que l'acheteur devait payer la portion du prix correspondant à celle-ci. Mais on a trouvé cette solution trop rigoureuse. L'acheteur, qui avait consenti à acheter la chose entière, ne tirera peut-être d'une partie de cette chose aucune des utilités sur lesquelles il avait compté : il a paru juste de lui permettre d'abandonner complètement la vente.

Mais il a, s'il le préfère, le droit de la maintenir et de demander la partie conservée; il ne paiera alors que la portion du prix correspondant à cette partie et on procèdera à une ventilation pour la déterminer. La ventilation consistera non à évaluer la partie de la chose qui n'a point péri et à fixer un prix sans tenir compte de celui qui avait été convenu, mais à répartir le prix convenu entre la partie périe et la partie conservée, la convention restant toujours la loi des contractants.

L'acheteur aurait-il le droit d'abandonner la vente si la perte partielle était peu importante? La loi ne fait pas de

(1) Quelques auteurs admettent que l'on pourrait donner une solution différente si les parties, incertaines au moment de la vente sur l'existence de la chose, l'avaient vendue existant ou n'existant pas, si elles avaient fait ce qu'on appelle une vente à *toutes chances* (Marcadé, art. 1601, n. 3; Delamarre et Lepoitevin, IV, n. 61 s.). — Une telle convention se fait bien rarement, et on ne supposera pas facilement aux parties la volonté d'avoir traité ainsi.

distinction ; par conséquent la perte d'une faible partie de la chose autoriserait l'acheteur à faire l'abandon de la vente. Il faut pourtant que la perte ait une importance appréciable, qu'elle ne soit pas pour l'acheteur un simple prétexte pour se départir du contrat. On ne tiendrait pas compte d'une perte insignifiante ; mais il n'est pas nécessaire, comme on l'a soutenu, que la perte soit d'une importance telle qu'elle eût empêché l'acheteur de traiter s'il l'avait connue. Il faut une perte qui eût pu, si elle avait été connue, exercer une influence sur la fixation du prix, puisque, si l'acheteur n'abandonne pas la vente, il doit y avoir une ventilation du prix (1).

Il est à peine utile d'ajouter que l'acheteur ne pourrait ni renoncer au contrat, ni demander une diminution du prix, s'il avait, au moment de la vente, connu la perte partielle ; alors il aurait volontairement acheté la chose dans l'état où elle se trouvait (2).

991. Si plusieurs objets avaient été vendus pour un prix unique, la perte de l'un d'eux avant la vente autoriserait l'acheteur à se départir du contrat sans qu'il y eût à rechercher si les objets vendus sont entre eux dans un rapport tel que l'acheteur n'aurait pas acheté les uns sans les autres : ils ont été unis par l'unité du prix, et les distinctions que quelques auteurs ont proposées aboutiraient à substituer l'appréciation du juge à l'appréciation que l'art. 1601 a laissée à l'acheteur (3).

Mais si les divers objets vendus en même temps l'étaient moyennant des prix distincts, ils devraient être considérés comme faisant l'objet de ventes différentes qui devraient être appréciées indépendamment les unes des autres. La perte partielle qui porterait sur l'une des choses vendues ne per-

(1) Duvergier, *Vente*, I, n. 237 ; Marcadé, art. 1601, n. 2 ; Aubry et Rau, IV, § 349, note 20, p. 336. — Cpr. d'une part, Troplong, *Vente*, I, n. 252, qui, argumentant de l'art. 1636, exige une perte dont l'importance eût empêché l'acheteur de traiter ; d'autre part, Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 168, et Huc, X, n. 70, qui trouvent suffisante une perte insignifiante.

(2) Huc, *loc. cit.*

(3) Guillouard, *Vente et échange*, n. 168. — Cpr. Troplong, *Vente*, I, n. 251 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 21, p. 336.

mettrait pas alors à l'acheteur d'user pour les autres du bénéfice de l'art. 1601.

On devrait considérer comme faite moyennant des prix distincts la vente qui porterait sur une quantité de choses de même espèce dont le prix unique aurait été fixé à raison de tant par chaque unité, par exemple si j'ai vendu les 100 hectolitres de blé qui sont dans mon grenier moyennant un prix de 1.500 francs à raison de 15 francs l'hectolitre. Dans ce cas, la perte d'un certain nombre d'hectolitres ne permettrait pas à l'acheteur de se départir du contrat; il serait tenu de l'exécuter pour les hectolitres de blé existant, sauf à ne payer que le prix de ceux-ci (1).

100. Les fonctions publiques ne sont pas dans le commerce; elles attribuent, en effet, à ceux qui en sont investis une délégation du pouvoir public qui doit rester en dehors des conventions privées. Le législateur considère si bien qu'une fonction publique ne peut être l'objet d'un contrat que l'art. 27 de la loi du 9 juin 1853 assimile le fonctionnaire qui se démet de son emploi à prix d'argent au fonctionnaire coupable de malversation et le prive de ses droits à la retraite.

La vente d'une fonction publique manque ainsi d'un objet licite; elle est radicalement nulle et même inexistante. Cette nullité doit être appliquée non seulement à la vente directe de la fonction, mais aussi à la convention par laquelle un fonctionnaire public s'engagerait à donner sa démission moyennant une somme d'argent que s'obligerait à lui payer une autre personne dans l'espoir de se faire nommer à sa place, car une telle convention est une vente à peine dissimulée de la fonction (2).

L'effet de la nullité est de remettre les choses, autant que

(1) Cpr. Cass., 10 juin 1856, S., 56. 1. 819, D., 56. 1. 254.

(2) La jurisprudence a d'abord hésité sur ce point; mais elle est depuis longtemps fixée en ce sens. — V. Paris, 8 nov. 1825, S., 26. 2. 225. — Nancy, 12 nov. 1829, D. *Rép.*, v° *Obligations*, n. 565. — Bordeaux, 22 déc. 1832, D. *Rép.*, *loc. cit.* — Paris, 8 fév. 1840, D. *Rép.*, *loc. cit.* — Montpellier, 17 déc. 1849, S., 50. 2. 216, D., 50. 5. 329. — Lyon, 21 juill. 1856, D., 56. 2. 263, S., 57. 2. 108. — Paris, 30 janv. 1857, S., 57. 2. 108, D., 59. 5. 194. — Troplong, *Vente*, I, n. 220; Duvergier, *Vente*, I, n. 207. — *Contra* Arrêts rapportés par D. *Rép.*, v° *Obligations*, n. 563.

possible, dans le même état que si la convention n'avait pas eu lieu. Sans doute, si le fonctionnaire a démissionné et peut-être été remplacé, il ne pourra pas exiger sa réintégration dans sa fonction : ce point, d'ailleurs, n'est pas à débattre entre les parties. Mais les obligations contractées sont inexistantes de part et d'autre ; d'un côté, le fonctionnaire ne peut pas être contraint par l'autre partie à donner la démission qu'il a promise ; d'un autre côté, celui à qui il avait promis à prix d'argent cette démission ne sera pas obligé de payer la somme promise, même quand il aurait été investi de la fonction et, s'il l'avait payée, il pourrait en demander la restitution.

Duvergier, qui admet que l'acheteur de la démission peut se fonder sur la nullité de son obligation pour n'en pas payer le prix, tant quand il a été nommé à la fonction que quand il ne l'a pas été, ne l'admet à en demander la restitution que dans le dernier cas. Il faut lui reconnaître ce droit dans les deux cas, car dans l'un et l'autre le paiement a été fait sans cause licite.

101. On peut rapprocher des fonctions publiques les offices ministériels. Les officiers ministériels ne sont point des fonctionnaires dans le sens propre du mot, car ils n'agissent pas au nom du gouvernement. Ils n'en sont pas moins investis d'une fonction que le gouvernement seul peut leur conférer et qui, en elle-même, est en dehors du commerce.

La loi du 28 avril 1816, art. 91, sans rétablir la vénalité des offices ministériels, abolie par les lois de la Révolution, a permis à certains officiers ministériels (avocats à la cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers et commissaires-priseurs) de présenter leur successeur à l'agrément du gouvernement. De ce droit de présentation découle une double conséquence : d'une part, le gouvernement ne peut pas, sauf le cas de destitution excepté par l'art. 91, nommer à la place d'un officier ministériel un successeur autre que celui qu'il présente ; d'autre part, rien ne s'oppose à ce que l'officier ministériel stipule une somme d'argent pour prix de la présentation. La convention par laquelle un officier ministériel promet à une personne de se démettre de son office et de présenter pour suc-

cesseur cette personne qui, de son côté, lui promet une somme d'argent, est un contrat que l'art. 91 de la loi de 1816 a rendu licite. C'est ce qu'on appelle *céder son office*.

En réalité, on ne cède pas l'office, c'est-à-dire le droit d'exercer la fonction, car ce droit, qui ne peut être conféré que par l'autorité publique, n'est pas dans le commerce. Mais on cède le droit de présentation créé par la loi de 1816, et le cessionnaire, en devenant titulaire de l'office, est investi de ce droit dont il pourra à son tour disposer plus tard à prix d'argent. Le droit de présenter un successeur est ainsi ce qui, dans l'office, peut être évalué en argent et donner lieu à un prix : on l'appelle la *finance* de l'office (1). La valeur du droit de présentation s'appréciant d'après l'importance de la clientèle, on dit qu'il y a aussi cession de clientèle, expression d'ailleurs impropre, car les clients ne peuvent pas être cédés.

Le contrat, improprement appelé cession d'office, n'est donc que la cession du droit de présentation ; mais dans cette limite il est une vente et en produit les effets. C'est ainsi que la jurisprudence en a fait découler au profit du cédant non payé le privilège du vendeur.

Mais comme le fait de la présentation n'est de nature à être accompli que par le cédant lui-même, le contrat ne donne pas au cessionnaire le moyen de contraindre directement celui-ci à l'exécuter; il engendre une obligation de faire qui se résoudra en dommages-intérêts en cas d'inexécution (art. 1142). Si le cédant refusait de donner sa démission et de présenter au gouvernement le cessionnaire comme successeur, ce dernier n'aurait droit qu'à des dommages-intérêts. Le cédant serait, en outre, passible d'une poursuite disciplinaire pour manquement à sa parole.

Le gouvernement ayant le droit de ne pas agréer le successeur présenté, l'engagement pris par celui-ci de payer le prix convenu est tacitement subordonné au fait de sa nomination à l'office; si cette nomination n'est pas obtenue, le prix n'est pas dû : le contrat était subordonné à une condition suspensive qui ne s'est pas accomplie.

(1) Toullier, XII, n. 112; Duvergier, *Vente*, I, n. 208.

Un des traits de cette vente d'une nature particulière, c'est que le gouvernement en contrôle le prix. L'ordre public est intéressé à ce que le cessionnaire ne se grève pas, par la promesse d'un prix exagéré, de charges trop lourdes qui pourraient le pousser à des prévarications. Le gouvernement, qui peut ne pas agréer le cessionnaire, a le droit de ne l'agréer que s'il approuve les conditions de la cession. Aussi voit-on souvent la chancellerie refuser, à cause de l'exagération du prix, la nomination du successeur présenté.

On voit souvent aussi, il est vrai, les deux parties, pour éviter ce résultat, tantôt dissimuler une portion du prix en faisant figurer dans l'acte apparent, qui sera présenté à la chancellerie, un prix inférieur au prix véritablement promis et en portant l'excédent dans une contre-lettre secrète, tantôt grossir d'un commun accord le chiffre des produits de l'office, afin de justifier en apparence le prix porté au contrat.

La jurisprudence a toujours déclaré nuls les engagements excessifs pris ainsi par le cessionnaire; ils ont en effet une cause illicite. D'une part, le cédant ne peut pas poursuivre contre le cessionnaire l'exécution de la contre-lettre; d'autre part, ce dernier, s'il a payé un prix plus élevé que celui au vu duquel la nomination a été faite, a indûment payé et peut pendant trente ans agir en répétition de l'indu. Si la nomination a été faite au vu d'états exagérant les produits, le cessionnaire peut exiger la restitution de la portion du prix qui dépasserait celui que la chancellerie aurait agréé si on lui avait soumis des états de produits exacts [1].

Si le traité par lequel un officier ministériel cède son office est valable dans le sens qui vient d'être indiqué, il en serait autrement de la cession d'une part de l'office. Le droit de présentation ne peut pas être morcelé. La cession partielle d'un office est nulle, et la somme payée pour prix de cette

[1] Cass., 22 mai 1889, D., 89. 1. 47, S., 89. 1. 452. — Rouen, 16 avril 1890, D., 91. 2. 171, S., 92. 2. 241. — Bourges, 18 nov. 1890, D., 92. 2. 21, S., 92. 2. 241. — Cass., 7 janv. 1891, D., 91. 1. 202, S., 92. 1. 449. — Orléans, 21 juill. 1893, D., 94. 2. 342. — Cass., 6 fév. 1894, D., 94. 1. 285, S., 95. 1. 177. — Orléans, 7 juin 1894, S., 95. 2. 70.

cession doit être restituée comme indue [1]. Notons toutefois que l'art. 75 du Code de commerce, modifié par la loi du 2 juillet 1862, déroge à cette règle pour les offices d'agent de change près les bourses pourvues d'un parquet, en permettant au titulaire de s'adjoindre des bailleurs de fonds intéressés qui participeront aux bénéfices. Le titre ne peut cependant pas être divisé; mais la *finance* de l'office peut être l'objet d'une sorte de société en commandite. Cette dérogation, spéciale aux offices d'agent de change, n'est applicable à aucun autre office ministériel.

102. Les cabinets d'agréés près les tribunaux de commerce ne sont ni des fonctions publiques ni des offices ministériels. Les agréés sont des défenseurs sans titre légal désignés par le tribunal de commerce comme étant aptes à discuter devant cette juridiction les procès qui y sont portés; ils sont, dit la cour de Bordeaux, *de simples mandataires recommandés par le tribunal de commerce à la confiance des justiciables.*

Ils n'ont aucun monopole; mais le tribunal de commerce n'en désignant qu'un nombre limité par lui, cette limitation seule fournit aux agréés le moyen de céder leur place à prix d'argent. La validité de cette cession n'est pas plus douteuse que celle de la cession d'un bureau d'affaires quelconque [2].

Le prix peut-il être contrôlé et par qui? Il peut l'être incontestablement par le tribunal de commerce, qui, pouvant ne pas agréer le successeur présenté, a le droit de ne l'agréer que s'il approuve les conditions du traité. Mais s'il y a eu des contre-lettres, elles ne portent atteinte à aucune disposition d'ordre public, et on ne voit pas comment les parties pourraient les faire annuler. Le tribunal de commerce pourrait simplement rétracter l'acceptation qu'il a faite de l'agréé qui l'aurait ainsi trompé.

Un cabinet d'agréé étant, non un office ministériel, mais une agence d'affaires, la cession qui en est faite purement et simplement est-elle subordonnée à la condition que le tri-

[1] Cass., 25 janv. 1887, D., 87. 1. 465. — Cass., 11 déc. 1888, D., 90. 1. 342.

[2] Cass., 14 déc. 1847, D., 48. 1. 12, S., 48. 1. 97. — Bordeaux, 23 mai 1865, S., 66. 2. 32, *Journal des arrêts de la cour de Bordeaux*, 1865, p. 339. — Demolombe, XXIV, n. 341.

bunal de commerce agréera le cessionnaire à la place du cédant ? La négative paraît résulter d'un motif de l'arrêt de la cour de Bordeaux du 23 mai 1865 ; mais ce motif n'a répondu qu'aux faits de l'espèce jugée, à l'attitude du cessionnaire qui avait refusé de faire des diligences pour se faire agréer par le tribunal de commerce. En principe, il faut considérer, au contraire, que la cession est tacitement subordonnée à l'acceptation du cessionnaire par le tribunal de commerce à la place du cédant. Sans doute il s'agit d'une agence d'affaires, mais d'une agence dont l'unique objet est la postulation devant le tribunal de commerce. Les conventions doivent être interprétées suivant la commune intention des parties (art. 1156). Or, n'est-il pas certain que la cession d'une agence, qui n'a d'autre objet que la postulation devant un tribunal, a été faite avec la pensée que cette postulation serait accordée au cessionnaire telle qu'elle l'était au cédant ?

103. On discute la question de savoir si la clientèle d'un médecin peut être vendue. La clientèle à proprement parler, non ; car elle n'est pas dans le commerce (1). La confiance d'un client en son médecin ne peut pas être, par la volonté de celui-ci, transportée à un autre, et c'est improprement que l'on parle de cession de clientèle.

Mais rien n'empêche un médecin de s'engager envers un autre, moyennant une somme d'argent qui lui est payée ou promise, à cesser d'exercer la médecine dans la localité où il l'exerçait, à accréditer auprès de ses clients celui auquel il cède la place, à lui céder le bail de la maison qu'il occupe et à prendre tels autres engagements de la même nature. Aucune loi n'interdit cette convention, et la jurisprudence l'a déclarée valable (2).

La validité de cette convention étant admise, on a cependant plusieurs fois annulé des cessions de clientèle faites

(1) Cass., 12 mai 1885, S., 85. 1. 440, D., 86. 1. 175. — Paris, 3 août 1894, S., 96. 2. 158, D., 96. 2. 31.

(2) Angers, 28 déc. 1848, S., 49. 2. 105, D., 50. 2. 193. — Paris, 6 mars 1851, D., 51. 2. 185, S., 51. 2. 278. — Cass., 13 mai 1861, D., 61. 1. 326, S., 61. 1. 638. — Paris, 29 avril 1865, S., 65. 2. 123. — Paris, 25 juin 1884, S., 84. 2. 176. — Paris, 3 août 1894, S., 96. 2. 158, D., 96. 2. 31. — Amiens, 30 nov. 1905, S., 1906. 2. 208.

purement et simplement, par le motif que *la clientèle étant le produit du choix libre et de la confiance des intéressés n'est pas dans le commerce* (1).

Il nous paraît pourtant que la cession, même pure et simple, n'a pas d'autre sens que la convention dont la validité est admise : en cédant sa clientèle, le médecin ne s'engage pas à autre chose qu'à cesser l'exercice de la médecine dans le lieu où il l'exerçait et partout où il pourrait être un concurrent pour le cessionnaire ; c'est certainement ainsi que les contractants ont entendu la cession de la clientèle, et il nous semble qu'elle aurait dû être validée ; car il faut interpréter les conventions suivant l'intention des parties (2). Quoi qu'il en soit, la jurisprudence est bien fixée en ce sens que la cession de la clientèle est nulle, mais que le médecin peut valablement, même à prix d'argent, s'engager à ne plus exercer la médecine et à accréditer auprès de ses clients le médecin avec qui il a traité. Cette distinction a été trop souvent consacrée par des décisions judiciaires pour que l'on puisse la mettre encore en question.

103 I. Ce que nous venons de dire de la cession d'une clientèle de médecin s'applique pour les mêmes raisons à celle de la clientèle d'un architecte (3).

103 II. On a posé la même question, mais elle n'a jamais été portée en justice, pour la clientèle d'un avocat. Légalement parlant, il faudrait donner la même solution que pour celle d'un médecin. Demolombe voit entre les deux une grande différence (4). Cette différence n'est dans aucune loi ; mais la discipline intérieure des avocats s'oppose à un trafic de clientèle sous une forme quelconque ; un contrat de cette nature exposerait ceux qui l'auraient fait à une poursuite disciplinaire, qui pourrait faire prononcer contre eux la radiation et qui réduirait ainsi à néant les effets de ce contrat.

(1) Paris, 27 déc. 1847, S., 48. 2. 64, D., 50. 2. 193. — Cass., 12 mai 1885, S., 85. 1. 440, D., 86. 1. 175.

(2) Demolombe, XXIV, n. 342 ; Aubry et Rau, IV, § 344 texte et note 10, p. 316 et 317 ; Laurent, XXIV, n. 96 ; Huc, X, n. 58.

(3) Trib. civ. Nancy, 19 fév. 1895, D., 95. 2. 433.

(4) Demolombe, XXIV, n. 243.

104. Le portefeuille de l'agent d'une compagnie d'assurances est-il dans le commerce et peut-il être vendu par l'agent?

On a décidé que la vente en était valable entre les parties, mais qu'elle n'était pas opposable à la compagnie d'assurances, à laquelle elle ne pouvait pas enlever le droit de se faire représenter par un autre agent, si elle n'agréait pas l'acheteur du portefeuille [1].

Ce dernier point n'est pas douteux. L'agent qui se retire ne peut pas imposer à sa compagnie un agent qui ne lui convient pas. Mais là n'était pas la question. C'était la validité de la vente entre les parties qui faisait l'objet du litige; ce qui était douteux n'était même pas de savoir si le portefeuille était dans le commerce, aucune loi n'interdisant la vente d'une chose de cette nature; la véritable difficulté consistait à rechercher à qui appartenait le portefeuille. N'appartenait-il pas à la compagnie d'assurances, dont l'agent, en le constituant, n'avait été que le mandataire, et celui-ci en le vendant ne vendait-il pas la chose d'autrui? On a considéré que l'agent avait un droit propre sur le portefeuille qui était le résultat de son travail, et on a déclaré la vente valable.

Mais il faut dire qu'une pareille vente est tacitement subordonnée à la condition suspensive que la compagnie d'assurances acceptera l'acheteur du portefeuille comme agent à la place du vendeur. Telle a été certainement l'intention des parties contractantes, et la vente sera non avenue si la condition ne se réalise pas.

105. Diverses lois spéciales, dont nous avons déjà cité quelques-unes à titre d'exemples (*supra*, n. 90) ont interdit par mesure d'ordre public la vente de certains objets.

La plupart de ces prohibitions ont pour but d'assurer la sécurité publique.

Ainsi la loi du 21 germinal an XI interdit aux pharmaciens la vente des remèdes secrets : « *Ils ne peuvent,* dit l'art. 32 de cette loi, *vendre aucun remède secret* ». En interdisant la vente

[1] Besançon, 29 déc. 1875, D., 77. 2. 123, S., 78. 2. 65. — Lyon, 12 juill. 1877, S., 78. 2. 65. — Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 173.

des remèdes secrets aux pharmaciens, qui seuls ont le droit de vendre des remèdes, la loi l'a en réalité interdite à toute personne. On en a conclu que les remèdes secrets sont absolument hors du commerce, que la vente qui en serait faite ayant un objet illicite serait radicalement nulle, et que cette nullité pourrait être demandée par l'une ou l'autre des parties [1].

Une préoccupation de la même nature a fait interdire la vente des substances vénéneuses, sinon à toutes personnes au moins à celles auxquelles la loi n'en a point par exception permis l'achat. La loi du 19 juillet 1845, art. 2, en abrogeant les art. 34 et 35 de la loi du 21 germinal an XI, renvoyait à une ordonnance à promulguer plus tard le règlement de la vente des substances vénéneuses. Ce règlement a été fait par l'ordonnance royale du 29 octobre 1846, dont l'art. 1er oblige les personnes voulant faire le commerce des substances vénéneuses à en faire préalablement la déclaration devant le maire, et dont l'art. 2 ajoute : « *Les substances auxquelles s'appli-* » *que la présente ordonnance ne pourront être vendues ni li-* » *vrées qu'aux commerçants, chimistes, fabricants ou manu-* » *facturiers qui auront fait la déclaration prescrite par l'arti-* » *cle précédent, ou aux pharmaciens. Lesdites substances ne* » *devront être livrées que sur la demande écrite et signée de* » *l'acheteur* ».

Cette ordonnance, qui a force de loi, puisqu'elle a été rendue en exécution d'une loi, ne permet la vente des substances vénéneuses qu'aux personnes énumérées dans l'art. 2. Elle l'interdit à toutes autres et prononce ainsi une exclusion relative du commerce. Toute convention, ayant pour objet la vente de substances vénéneuses à d'autres qu'aux personnes énumérées aurait donc un objet illicite et serait affectée d'une nullité radicale ; elle n'existerait pas.

Dans l'intérêt de la santé publique, la loi du 11 juillet 1891, art. 3, a prohibé la vente des vins surplâtrés et elle les déclare tels quand ils sont additionnés de plus de 2 grammes de plâtre par litre. Il en résulte que les vins surplâtrés

[1] Paris, 3 mai 1888, *Pand. franç.*, 88. 2. 254.

sont mis hors du commerce et que la vente qui en serait faite serait entachée d'une nullité radicale [1].

C'est aussi pour la sécurité publique que l'art. 13 de la loi du 21 juillet 1881 a interdit la vente des animaux atteints ou soupçonnés d'être atteints de maladies contagieuses. La jurisprudence en a conclu que ces animaux étaient mis hors du commerce [2]; nous verrons toutefois, à propos des vices rédhibitoires, que cette loi a été modifiée par les lois du 31 juillet 1895 et du 23 février 1905, qui ont substitué à la nullité radicale une nullité temporaire.

La vente des armes et des munitions de guerre a été également interdite par mesure de sécurité publique par la loi du 24 mai 1834. La loi du 14 août 1885 a rendu libre le commerce des armes de toute espèce non réglementaires en France et des munitions non chargées; elle a même permis sous certaines réserves le commerce des armes réglementaires en France; mais elle n'a pas supprimé entièrement les prohibitions de la loi de 1834. Le commerce des munitions chargées est encore interdit, et celui des armes réglementaires en France reste soumis à des restrictions nombreuses.

C'est par une préoccupation du même ordre que la loi du 6 messidor an III avait prohibé la vente des blés en vert; mais cette loi a été abrogée par celle du 9 juillet 1889, art. 14, et la prohibition a disparu.

Ajoutons enfin que, par mesure de sécurité encore, la loi prohibe la vente des boissons falsifiées [3].

106. D'autres prohibitions ont pour but d'assurer la conservation des choses qui en sont l'objet.

Ainsi l'art. 4 de la loi sur la chasse du 3 mai 1844 interdit « *de mettre en vente, de vendre et d'acheter, de transporter et* » *de colporter du gibier pendant le temps où la chasse n'est pas* » *permise* ». Le gibier est *pendant ce temps* mis hors du commerce. La vente qui en serait faite aurait un objet illicite et

[1] Montpellier, 18 fév. 1904, D., 1906. 2. 194, S., 1905. 2. 108.

[2] Cass., 20 juillet 1892, D., 93. 1. 20, S., 92. 1. 393. — Cass., 23 janvier 1894, D., 94. 1. 119, S., 94. 1. 128. — Nancy, 22 mai 1894, D., 95. 2. 187.

[3] Art. 318 du Code pénal; lois du 27 mars 1851, du 5 mai 1855, du 11 juillet 1891, du 24 juillet 1894, du 1er août 1905, du 5 août 1905.

serait inexistante; son inexécution ne donnerait pas lieu à des dommages-intérêts.

On peut citer dans le même ordre d'idées la loi du 12 mai 1871, qui déclare inaliénables, *jusqu'à leur retour aux mains du propriétaire,* les objets saisis, séquestrés ou pillés pendant la Commune, celle du 30 mars 1887 qui interdit la vente sans l'autorisation du ministre des beaux-arts des objets appartenant aux départements, aux communes, aux fabriques ou autres établissements publics, qui ont été classés comme ayant un intérêt historique ou artistique.

107. Enfin certaines prohibitions ont eu surtout pour but d'assurer à l'Etat le bénéfice de la fabrication et de la vente des objets sur lesquels elles portent et de lui en réserver le monopole. C'est ainsi que la vente de la poudre, du tabac, des allumettes chimiques est interdite à tous autres qu'aux agents ou aux concessionnaires de l'Etat [1]. Toute personne peut acheter ces objets. Leur exclusion du commerce consiste simplement en ce qu'ils ne peuvent être vendus que par ceux à qui l'Etat en a conféré le droit.

On pourrait douter que les choses dont la vente est monopolisée entre les mains de l'Etat soient hors du commerce. Au premier abord on peut même être étonné d'entendre affirmer que des choses destinées à la vente sont exclues du commerce. Il en est ainsi pourtant; seulement ici l'exclusion est relative. Toute personne peut acheter les choses comprises dans les monopoles de l'Etat; mais l'Etat seul peut les vendre par ses agents, par ses concessionnaires ou par les personnes à qui il donne des autorisations spéciales et qui sont ses concessionnaires dans la limite de ces autorisations. Le contrat de vente ne peut donc intervenir qu'avec l'Etat vendeur; en dehors de lui, il est prohibé, et comme la prohibition est d'ordre public, elle exclut du commerce la chose sur laquelle elle porte.

Nous disons que la prohibition est d'ordre public. En effet les monopoles de l'Etat constituent des impôts, et les lois

[1] Lois des 13 fructidor an V; 24 mai 1834, art. 2; 28 avril 1816, art. 172 s.; 2 août 1872; 21 déc. 1872; 15 mars 1873.

organiques de l'impôt sous toutes ses formes sont d'ordre public; l'ordre public apparaît en outre dans ce fait que l'infraction aux lois sur les monopoles de l'Etat est un délit.

Cela étant, la vente entre particuliers des choses comprises dans les monopoles de l'Etat, poudres, tabacs, allumettes chimiques, a un objet illicite; elle est donc inexistante.

107 I. Les monopoles de l'Etat nous amènent à parler des *débits de tabac* ou *bureaux de tabac*, qui sont un des moyens d'exercer le monopole des tabacs. Le débit de tabac est-il un fonds de commerce pouvant être vendu comme les autres fonds de commerce? Le titulaire d'un débit de tabac est-il un fonctionnaire dont la fonction soit hors du commerce comme toutes les fonctions publiques? Tels sont les deux points de vue auxquels il est possible de se placer à propos des débits de tabac.

Le titulaire d'un bureau de tabac, sans être à proprement parler un fonctionnaire, est un agent commissionné par l'Etat pour vendre en détail le tabac aux particuliers : son titre est certainement en dehors du commerce, et il ne peut pas le céder; le bureau fait retour à l'Etat au décès du titulaire ou après tout événement qui fait cesser la commission qu'avait reçue ce titulaire. Le bureau de tabac ne peut pas être assimilé aux fonds de commerce ordinaires, quoique l'on y vende presque toujours, outre le tabac, des marchandises dont le commerce est libre, telles que des pipes et d'autres articles pour fumeurs : ces objets n'y sont que des accessoires; le principal, c'est le tabac, marchandise monopolisée entre les mains de l'Etat, qui en fait effectuer la vente par les agents qu'il a commissionnés à cet effet et qui ne saurait accepter qu'un autre se substituât à l'agent qu'il a choisi.

Le caractère d'agent commissionné du titulaire d'un bureau de tabac devrait faire décider qu'il doit gérer lui-même son bureau, et c'est en effet ce que prescrit une circulaire du ministre des finances du 16 septembre 1848 (1). Mais cette circulaire, qui d'ailleurs n'est pas une loi, admet de nombreuses exceptions qui ont ouvert la porte à une dérogation

(1) D., 48. 3. 13.

générale, et on en est arrivé à admettre que le titulaire peut faire gérer son bureau par un gérant agréé par l'administration des contributions indirectes. Ce gérant est en réalité un locataire du bureau de tabac; car il paie une redevance annuelle au titulaire et a pour bénéfices ce que produit le bureau au delà de cette redevance.

Ce point admis, on a demandé si le gérant ou plutôt le locataire pouvait céder sa gérance. La question a été résolue affirmativement, à la condition toutefois que le cessionnaire obtienne l'agrément de l'administration (1). De ce que la gérance ne peut être cédée qu'avec l'agrément de l'administration, la cour de Caen a conclu avec raison que les seules clauses du traité qui soient valables entre les parties sont celles qui ont été soumises au contrôle de l'administration (2).

107 II. L'exercice de certains commerces a été soumis à une autorisation de l'administration, autorisation dont la forme a varié suivant la nature du commerce. En cas de vente d'un fonds de commerce de cette nature, l'acheteur doit obtenir l'autorisation nécessaire pour l'exploiter. Faut-il en conclure que le fonds est par cela mis hors du commerce et que la vente est entachée d'une nullité radicale si l'autorisation est refusée à l'acheteur? Non certainement. La nécessité d'une autorisation pour l'exploiter ne met pas le fonds hors du commerce, et la vente en est valable; seulement elle est subordonnée à l'obtention par l'acheteur de l'autorisation nécessaire (3). C'est une vente conditionnelle, qui sera réputée non avenue si la condition ne s'accomplit pas. Ce sont les règles des conditions qui doivent alors être appliquées. Il en résulte que si l'une des parties empêchait par son propre fait l'autorisation d'être accordée, elle pourrait être, par application de l'art. 1178, condamnée à l'exécution de ses engagements, directement ou sous forme de dommages-intérêts.

D'ailleurs les professions commerciales assujetties à une

(1) Paris, 6 mars 1845, D., 45. 4. 493. — Paris, 21 nov. 1853, D., 55. 2. 172. — Paris, 1er fév. 1859, D., 71. 5. 374. — Caen, 4 août 1891, D., *Suppl.*, v° *Impôts indirects*, n. 10, note 2.

(2) Arrêt du 4 août 1891, précité.

(3) Cpr. Paris, 3 juin 1875, et Paris, 28 avril 1875, D., 77. 2. 119.

autorisation administrative sont devenues rares. Il y avait autrefois les commerces de l'imprimerie et de la librairie, pour lesquels il fallait un brevet, personnel et incessible en lui-même ; ce brevet n'est plus nécessaire depuis la loi du 29 juillet 1881 dont l'art. 1er a déclaré libres l'imprimerie et la librairie. Il y avait aussi les cafés, cabarets et débits de boissons, pour lesquels il fallait une licence ; mais ces commerces ont été rendus libres par la loi du 17 juillet 1880, qui ne demande qu'une simple déclaration.

Il y a encore les bureaux de placement payants, qui, malgré la situation précaire que leur fait la loi des 14-17 mars 1904, peuvent encore être vendus tant que l'autorisation n'a pas été retirée.

107 m. Tout autre est la situation des pharmacies.

Une pharmacie est sans doute un fonds de commerce, et aucune loi n'en interdit la vente. Mais par une mesure de sécurité publique semblable à celles dont nous avons parlé, *supra*, n. 105, le législateur n'a permis l'exercice de la profession de pharmacien qu'aux personnes diplômées à cet effet, et il résulte de l'art. 25 de la loi du 21 germinal an XI, combiné avec les art. 1, 2 et 6 de la déclaration du Roi du 25 avril 1777, que nul ne peut gérer une officine de pharmacie s'il n'est à la fois propriétaire du fonds et muni d'un diplôme de pharmacien. La jurisprudence en a fait découler cette conséquence très exacte qu'une pharmacie ne peut être vendue qu'à un pharmacien diplômé, et que la vente faite à une autre personne est viciée d'une nullité absolue et d'ordre public [1]. Une pharmacie est ainsi placée hors du commerce d'une façon relative : elle est dans le commerce à l'égard des diplômés, elle est hors du commerce à l'égard de tous autres.

La vente d'une pharmacie à un acheteur non diplômé est donc inexistante, et, comme l'a dit la cour de Bordeaux dans son arrêt du 27 mai 1874, l'annulation de cette vente illicite ne peut pas donner lieu à des dommages-intérêts.

[1] Cassation, 13 août 1888, D., 89. 1. 279 et la note. — Bordeaux, 27 mai 1874, D., 75. 5. 30. — Lyon, 29 novembre 1894, D., 95. 2. 483. — Alger, 6 juillet 1896, D., 99. 2. 310.

Quelques arrêts anciens avaient admis qu'une pharmacie pourrait appartenir à un propriétaire non diplômé, pourvu qu'il la fît gérer par un pharmacien diplômé. Cette solution est aujourd'hui définitivement condamnée. Pour gérer une pharmacie, il ne suffit pas d'être muni du diplôme de pharmacien, il faut aussi être propriétaire de la pharmacie.

L'arrêté du 25 thermidor an XI, art. 41, a cependant fait une exception momentanée pour la veuve d'un pharmacien diplômé : celle-ci peut laisser la pharmacie ouverte pendant un an, et la faire gérer pendant ce délai par un pharmacien diplômé. Cette exception, par cela même que c'est une exception, ne peut pas être étendue aux héritiers du pharmacien décédé [1].

De ce que, sauf dans le cas exceptionnel de la veuve, une pharmacie ne peut être gérée que par un pharmacien diplômé qui en est propriétaire, il ne résulte pas qu'un non diplômé ne puisse jamais avoir la propriété d'une pharmacie. Ainsi les héritiers d'un pharmacien décédé, quoiqu'ils ne soient pas diplômés et qu'ils ne puissent pas gérer ni même faire gérer la pharmacie, en ont cependant la propriété et peuvent la vendre valablement ; car si la pharmacie est hors du commerce à l'égard de certains acheteurs, elle ne l'est jamais à l'égard du propriétaire, qui peut la vendre, et qui en la vendant à un pharmacien diplômé la fait rentrer dans la situation normale.

Les héritiers du pharmacien ont-ils un délai pour vendre la pharmacie dont ils sont propriétaires ? Nullement ; mais, comme ils ne peuvent pas la faire gérer, ils doivent la laisser fermée jusqu'à ce qu'ils la vendent. De même la veuve, qui par exception peut tenir la pharmacie ouverte pendant un an à la charge de la faire gérer par un diplômé, conserve, après ce délai, si la pharmacie lui appartient, le droit de la vendre à un diplômé qui aura qualité pour l'exploiter. Pour exploiter une pharmacie, il faut à la fois en être propriétaire et être pourvu du diplôme de pharmacien; pour la vendre, il suffit d'en être propriétaire, et on peut être propriétaire d'une

(1) Caen, 2 avril 1873, D., 74. 2. 157. — *Contra* Alger, 6 juillet 1896, précité.

pharmacie que l'on a été obligé de tenir fermée pendant un certain temps.

Cela nous amène à la question de savoir si le non diplômé qui aurait acheté une pharmacie pourrait à son tour la vendre à un diplômé. A quel titre la vendrait-il? Il n'en est pas propriétaire, puisque nous venons de voir que la vente qui lui a été faite est inexistante ; il ne peut donc pas transmettre un droit de propriété qu'il n'a pas. Il n'est pas dans la situation de l'héritier d'un pharmacien décédé, qui, trouvant dans la succession de son auteur une pharmacie qu'il n'a pas qualité pour exploiter, en acquiert cependant la propriété; lui, il n'a pas acquis du tout cette propriété, puisque son titre d'acquisition est déclaré illicite.

107 IV. Que décider au sujet d'une promesse de vente? Si une personne non diplômée ne peut pas acheter actuellement une pharmacie, le propriétaire de cette pharmacie ne pourrait-il pas lui promettre de la lui vendre dans le cas où il obtiendrait plus tard le diplôme? Si la pharmacie était absolument en dehors du commerce, il faudrait répondre négativement à cette question. Mais nous venons de voir qu'elle n'est hors du commerce que d'une façon relative, que sa mise hors du commerce consiste simplement en ce qu'elle ne peut pas être vendue à un non diplômé. Or, si la promesse n'est faite que pour une époque où celui qui en est le bénéficiaire sera pourvu du diplôme exigé par la loi, on ne voit pas pourquoi le contrat ne serait pas valable. Ce que demande l'ordre public, c'est qu'un non diplômé n'acquière pas la propriété de la pharmacie; mais si l'acquisition ne doit avoir lieu que lorsque le diplôme sera obtenu, on ne voit rien qui trouble l'ordre public et qui soit de nature à empêcher la convention d'être valable.

Toutefois, pour qu'elle soit valable, il faut qu'elle ne dissimule pas une vente actuelle, ce qui arriverait notamment si le bénéficiaire de la promesse prenait immédiatement la gestion de la pharmacie [1].

[1] Bourges, 16 mars 1844, D., 45. 4. 32. — Lyon, 29 novembre 1894, précité. D., 95. 2. 483.

108. Quoique cela ne soit écrit dans aucune loi, il est certain que les distinctions honorifiques sont hors du commerce. Elles sont personnelles au titulaire, qui ne peut ni les céder ni autoriser une autre personne à s'en servir. C'est une règle qui ne souffre aucune restriction pour les décorations proprement dites, telles que celle de la Légion d'honneur, celle du Mérite agricole, les palmes académiques, la médaille militaire. Mais les médailles ou autres récompenses obtenues dans les expositions ou les concours sont considérées par la loi du 30 avril 1886, art. 1er, comme attribuées non seulement à celui qui en est personnellement le titulaire, mais encore à la maison de commerce en considération de laquelle elles ont été décernées. Il en résulte que le titulaire peut, en cédant sa maison de commerce, céder en même temps l'usage des médailles et autres récompenses qu'il a obtenues dans les expositions ou les concours. Le cessionnaire peut alors s'en prévaloir dans ses imprimés commerciaux; mais il ne pourrait pas s'y prévaloir de la croix de la Légion d'honneur obtenue par son vendeur, cette décoration étant une distinction toute personnelle à celui-ci [1].

D'ailleurs, même pour les médailles obtenues dans les expositions ou les concours, le titulaire ne pourrait pas en céder l'usage à d'autres qu'au cesssionnaire de sa maison de commerce.

109. Citons enfin comme étant hors du commerce l'usufruit accordé par l'art. 384 du Code civil au père et, à défaut du père, à la mère sur les biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de 18 ans ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant cet âge.

Le droit d'usufruit est en général dans le commerce, et l'art. 595 en autorise formellement l'aliénation. Mais l'usufruit légal des père et mère est d'une nature spéciale. Il est attaehé à la qualité de père ou de mère, et ne peut, pas plus que cette qualité elle-même, dépendre des conventions particulières. Si l'on considère d'une part que cet usufruit est grevé de charges qui constituent des obligations intimes entre les père

[1] Paris, 29 fév. 1888 et Cass., 16 juillet 1889, D., 91. 1. 61. — Huc, VII, n. 68.

et mère et leurs enfants, telles que la nourriture, l'entretien, l'éducation des enfants selon leur fortune, d'autre part qu'il est soumis à des causes d'extinction dépendant du fait personnel et même de la simple volonté de l'usufruitier, telles que le divorce, un second mariage, l'émancipation de l'enfant, ces considérations ne permettent pas de douter que le législateur ait voulu faire de cet usufruit un droit inséparable de la qualité de père ou de mère [1]. La vente qui en serait faite serait inexistante.

Si l'usufruit des père et mère est hors du commerce, il n'en est pas ainsi des fruits auxquels il donne droit. Ces fruits font partie du patrimoine de l'usufruitier, qui peut en disposer, même avant qu'ils soient produits. Toutefois, ces fruits étant avant tout destinés à l'accomplissement des charges de l'usufruit paternel, l'usufruitier ne peut pas détourner de leur destination ceux qui sont nécessaires à l'accomplissement de ces charges. Il en résulte que le père usufruitier ne peut en principe disposer que de la portion des fruits qui excède les charges de l'usufruit. La cession des fruits qui ne laisserait pas au père le moyen d'accomplir les charges de son usufruit, notamment de subvenir aux dépenses de nourriture, d'entretien et d'éducation des enfants, pourrait être annulée ; mais elle ne serait pas nulle de plein droit ; le tribunal saisi de la demande en nullité aurait à apprécier si la vente est excessive, la portion des fruits nécessaire à l'accomplissement des charges de l'usufruit étant seule incessible.

Ainsi la vente de l'usufruit paternel, portant sur une chose en dehors du commerce, est inexistante ; au contraire, la vente des fruits est tantôt nulle ou, pour mieux dire, annulable, tantôt valable.

§ III. *Des choses dont la loi interdit la vente sans les mettre hors du commerce.*

110. Nous avons vu (*supra*, n. 90) que les choses mises hors du commerce n'étaient pas les seules dont la vente fût

[1] Demolombe, VI, n. 527 s.; Aubry et Rau, II, § 227. — *Contra* Duvergier, *Vente*, I, n. 213.

prohibée. La loi a interdit la vente de certaines choses, non plus par mesure d'ordre public, mais dans un intérêt purement privé. L'ordre public n'étant pas alors intéressé, les choses sur lesquelles porte la prohibition ne sont pas exclues du commerce, et elles peuvent être l'objet d'un contrat, nul sans doute comme contrat de vente, mais susceptible de produire des obligations.

Les biens dotaux fournissent une première application de ce principe. Ils sont en général inaliénables, mais ils ne sont pas exclus du commerce, et la vente de ces biens est si peu dépourvue d'effets qu'elle peut engendrer contre le mari, et même suivant plusieurs auteurs contre la femme, l'obligation de garantie, et que la nullité ne peut en être demandée que dans un délai limité.

La vente des droits attachés à la personne et celle de la chose d'autrui vont donner des applications plus nombreuses du même principe.

A. *Des droits attachés à la personne.*

111. Certaines choses ne peuvent être vendues parce qu'elles sont attachées à la personne de leur propriétaire qui doit en user par lui-même.

Tels sont les droits d'usage et d'habitation que les art. 631 et 634 du Code civil déclarent incessibles. L'étendue de ces droits se mesurant d'après les besoins de l'usager ou de l'habitant, il est naturel que celui-ci ne puisse pas se substituer une personne dont les besoins seraient plus grands et qui consommerait plus de fruits ou occuperait une portion plus grande de la maison.

Mais l'interdiction de céder un droit d'usage ou d'habitation n'est faite que dans l'intérêt du propriétaire de la chose grevée de ce droit; l'ordre public n'est pas en cause, et rien n'empêcherait la vente, si le propriétaire y consentait.

112. Le droit de vaine pâture est attaché en partie à la personne de l'ayant droit, en partie aux héritages qu'il possède; car d'une part l'art. 8 de la loi du 9 juillet 1889 fixe la quantité d'animaux que chacun peut envoyer à la vaine pâture à raison de tant par hectare de terrain possédé à titre

de propriétaire ou de fermier, d'autre part l'art. 9 reconnaît à chaque chef de famille domicilié dans la commune le droit d'envoyer à la vaine pâture un certain nombre d'animaux quoiqu'il ne soit ni propriétaire ni fermier d'une parcelle quelconque des terrains soumis à cette servitude.

L'art. 10 de la même loi interdit en termes généraux la cession du droit de vaine pâture : « Le droit de vaine pâture » doit être exercé directement par les ayants-droit et ne peut » être cédé à personne ». Cette interdiction ne comporte aucune restriction quant au droit de vaine pâture attaché à la qualité de chef de famille domicilié dane la commune, car il est essentiellement attaché à la personne. Mais pour celui qui dépend de l'étendue des fonds soumis à la vaine pâture, il est attaché aux fonds eux-mêmes, et il sera de plein droit cédé avec eux, si le propriétaire les aliène. Ce que l'art. 10 interdit dans ce cas, c'est la cession du droit de vaine pâture faite indépendamment des fonds auxquels il est attaché.

113. Les billets d'aller et retour que délivrent les compagnies de chemins de fer ont aussi pour objet un droit attaché à la personne. Ces billets sont délivrés en vertu de tarifs homologués, d'après lesquels les deux coupons ne peuvent être utilisés que par la même personne. Ces tarifs étant la loi du contrat intervenu entre la compagnie et le voyageur, celui-ci ne peut point vendre le coupon de retour, qui est le titre d'un droit attaché à sa personne [1]. M. Huc [2] fait observer avec vérité que l'objet de la vente est en pareil cas, non le coupon de retour lui-même, mais le droit dont ce coupon constate l'existence, c'est-à-dire le droit au transport de retour. C'est la vente de ce droit qui est interdite par les tarifs régissant le contrat de transport. Ces tarifs, en réduisant le prix du transport pour le voyageur qui va et revient dans un délai fixé, ont attaché la faveur de cette réduction à la personne de celui qui, en prenant le billet au départ, a contracté avec la compagnie. Le droit au transport de retour ne peut donc pas être cédé ;

[1] Paris, 7 mai 1890, D., 91. 2. 33, S., 90. 2. 171. — Cet arrêt décide que celui qui vend son billet de retour et celui qui s'en sert après l'avoir acheté, soit directement, soit d'un intermédiaire, tombent sous le coup de l'art. 21 de la loi du 15 juillet 1845.

[2] Huc, X, n. 59.

c'est ce que l'on veut dire quand on dit que le coupon de retour ne peut être vendu.

La même question s'est posée pour les billets de faveur délivrés par les directeurs de théâtre avec mention que : *ce billet ne peut être vendu*. La situation est identique et la solution doit être la même (1).

114. Une pension alimentaire peut-elle être cédée ? Il faut distinguer si elle est due en vertu de la loi ou en vertu d'un contrat.

a. Supposons d'abord une pension alimentaire due entre parents ou alliés, en vertu des art. 205 et suiv. du Code civil et réglée par jugement ou par convention. Une telle pension, due *jure sanguinis*, est attachée à la personne de celui à qui elle est due, et celui-ci ne peut pas la céder. Elle lui a été accordée parce qu'il en avait besoin pour vivre ; c'est uniquement pour le faire vivre que la loi en a imposé la charge à un parent ou à un allié : on ne saurait admettre qu'il puisse trafiquer de cette pension et obliger son parent ou son allié à en payer les arrérages à un étranger, tandis que lui-même, après avoir dépensé le prix de la cession, se trouverait privé des ressources auxquelles la pension était destinée à pourvoir et réclamerait peut-être une nouvelle pension (2).

Celui à qui la pension est due ne peut pas davantage, au moins en général, en céder les arrégages à venir ; car ce serait les détourner de la destination alimentaire, en vue de laquelle la loi a créé le droit à la pension. Il est un cas pourtant où la cession des arrérages serait possible, c'est quand elle n'en changerait pas la destination. Aussi a-t-on validé une cession de cette nature qui était faite pour payer des fournitures d'aliments faites ou à faire (3).

b. Il faut donner une solution différente quand il s'agit d'une pension alimentaire constituée volontairement, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, au profit d'une personne envers

(1) Juge de paix de Paris, 31 août 1892, S., 93. 2 62. — Huc, *loc. cit.*

(2) Paris, 11 mai 1892, D., 92. 2. 339. — Larombière, I, art. 1128, n. 27; Aubry et Rau, VI, § 553, texte et note 48, p. 112. — *Contra* Huc, *De la cession de créances*, I, n. 184. — Cpr. Bordeaux, 17 mars 1891, D., 91. 2. 179.

(3) Pau, 15 avril 1861, D., 62. 2. 14, S., 62. 2. 228. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

laquelle le constituant n'était tenu d'aucune obligation. La qualification d'alimentaire donnée à la pension par le titre constitutif ne la rend pas incessible, soit quant au fond du droit, soit quant aux arrérages. Aucune loi ne prononce cette incessibilité, et nous ne voyons pas sur quoi on pourrait la fonder. On ne peut pas argumenter de l'art. 581 du Code de procédure qui déclare insaisissables les *pensions pour aliments;* car autre chose est l'insaisissabilité, autre chose l'incessibilité. Il ne suffit pas que le législateur ait protégé dans certains cas un débiteur contre le danger d'une vente forcée en s'opposant à la saisie de certains biens, pour que celui-ci soit privé de la faculté de disposer volontairement de ces mêmes biens. Si l'on peut conclure de l'incessibilité à l'insaisissabilité, on ne peut pas conclure de l'insaisissabilité à l'incessibilité. D'ailleurs, l'art. 582 déclare les pensions pour aliments saisissables à la requête des créanciers postérieurs à leur constitution, et par conséquent l'assimilation entre l'insaisissabilité et l'incessibilité ne fournirait aucun argument contre la validité d'une cession qui sera toujours postérieure à la constitution de la pension.

Rien ne s'oppose donc, selon nous, à ce que le titulaire de la pension, constituée en dehors de toute obligation imposée par la loi, cède soit les arrérages à venir, soit même le droit à la pension [1].

1141. La loi du 9 avril 1898, art. 3, déclare incessibles et insaisissables les rentes allouées aux ouvriers victimes d'accidents dans leur travail ou aux familles de ceux-ci. L'incessibilité de ces rentes ne provient pas de leur caractère alimentaire. La loi en effet ne leur donne pas ce caractère; car elles ne résultent pas d'une obligation alimentaire du patron envers son ouvrier [2]; elles sont attribuées à titre d'*indemnité* (V. art. 1, 18 et 19 de la loi de 1898). Mais si dans les rapports du patron avec l'ouvrier ou la famille de celui-ci,

[1] Cass., 22 fév. 1831, S., 31. 1. 107. — Cass., 1er avril 1844, S., 44. 1. 468. — Troplong, *Vente,* I, n. 227; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage,* I, n. 426; Huc, *loc. cit.* — *Contra* Duvergier, *Vente,* I, n. 214; Aubry et Rau, IV, § 359, texte et note 18, p. 422 et suiv.

[2] Cass., 20 juill. 1902, D., 1902. 1. 252.

il n'y a qu'une indemnité, cette indemnité est pour l'ouvrier ou sa famille affectée spécialement à subvenir à leurs besoins et à remplacer le produit du travail de l'ouvrier, et cette affectation l'attache à la personne de celui qui en est le bénéficiaire.

Le principe de l'incessibilité édictée par l'art. 3 de la loi de 1898 comporte d'ailleurs une dérogation d'après l'art. 21 de la même loi, qui permet de remplacer la pension par le paiement d'un capital, quand elle ne dépasse pas 100 francs.

115. Les pensions de retraite sont attachées à la personne du retraité, et celui-ci ne peut pas les céder. Le législateur s'est formellement prononcé en ce sens.

Il l'a fait d'abord dans la loi du 11 avril 1831 sur les pensions de l'armée de terre, dont l'art. 28 s'exprime ainsi : « *Les pensions militaires et leurs arrérages sont incessibles et* » *insaisissables, excepté dans le cas de débet envers l'Etat ou* » *dans les circonstances prévues par les art. 203 et 205 du* » *Code civil. — Dans ces deux cas, les pensions militaires sont* » *passibles de retenues qui ne peuvent excéder le cinquième de* » *leur montant pour cause de débet, et le tiers pour aliments* ».

L'art. 30 de la loi du 18 avril 1831 sur les pensions de l'armée de mer s'exprime dans des termes identiques.

Enfin la loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles énonce le même principe dans des termes un peu différents. « *Les* » *pensions,* dit l'art. 26, *sont incessibles. Aucune saisie ou* » *retenue ne peut être opérée du vivant du pensionnaire que* » *jusqu'à concurrence d'un cinquième pour débet envers l'Etat,* » *ou pour des créances privilégiées aux termes de l'art. 2101* » *du Code Napoléon, et d'un tiers dans les circonstances pré-* » *vues par les art. 203, 205, 206, 207 et 214 du même Code* ».

Il résulte d'abord de ces trois lois qu'un retraité civil ou militaire ne peut pas aliéner son droit à sa pension de retraite : la pension elle-même est totalement incessible.

Quant aux arrérages de cette pension, les deux lois de 1831 les déclarent incessibles comme la pension elle-même, sauf pour payer un débet envers l'Etat ou pour accomplir une obligation alimentaire. Dans le premier cas, le retraité militaire peut céder à l'Etat le cinquième des arrérages annuels

de sa pension; dans le second cas, il peut en céder un tiers aux parents auxquels il doit des aliments.

Le silence gardé par la loi du 9 juin 1853 relativement à l'incessibilité des arrérages doit-il faire décider que, pour les pensions civiles, les arrérages sont cessibles? Ils le sont certainement dans les cas où la loi les déclare saisissables; car, puisqu'ils peuvent alors être enlevés malgré lui au retraité, celui-ci peut s'en priver volontairement. Mais ils ne sont cessibles que dans ces cas, puisque ce sont les seuls cas dans lesquels la loi permette de faire sur eux une retenue. Le principe est donc le même pour toutes les pensions civiles ou militaires.

Il y a cependant entre elles une différence. Tandis que les arrérages des pensions militaires ne peuvent être cédés ou saisis que pour débet envers l'Etat ou pour dette alimentaire, ceux des pensions civiles peuvent l'être en outre pour dettes privilégiées en vertu de l'art. 2101 du Code civil.

L'art. 20 de la loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers met les pensions de réforme sur le même pied que les pensions de retraite au point de vue de l'incessibilité. « *Elles » seront,* dit cet article, *comme les pensions de retraite, inces- » sibles et insaisissables, excepté dans le cas de débet envers » l'Etat ou dans les circonstances prévues par les art. 203, 205 » et 214 du C. civ. Dans ces deux cas, les pensions de réforme » sont passibles de retenues, qui ne peuvent excéder le cin- » quième pour cause de débet, et le tiers pour aliments* ».

Enfin l'art. 11 de la loi du 9 décembre 1905 sur la *séparation des Eglises et de l'Etat,* après avoir accordé aux ministres des différents cultes des pensions de retraite ou des allocations temporaires, ajoute : « *Les pensions et allocations pré- » vues ci-dessus seront incessibles et insaisissables dans les » mêmes conditions que les pensions civiles* ». Ces pensions ou allocations sont ainsi assimilées, au point de vue de la cessibilité, aux pensions civiles : le titre n'en peut donc pas être cédé; et les arrérages ne sont cessibles que dans le cas où la loi du 9 juin 1853 permet la cession des arrérages de pensions civiles, ainsi que nous venons de le voir.

115 I. Le législateur a également considéré comme attachés à

la personne les traitements de la Légion d'honneur et la rente viagère attachée à la médaille militaire, et les a déclarés incessibles et insaisissables pour la totalité (arrêté des consuls du 7 thermidor an X; avis du Conseil d'Etat du 23 janvier 1808; décret du 29 février 1852, art. 3).

115. Que décider pour les traitements d'activité des fonctionnaires publics? Il aurait été logique de les considérer comme attachés à la personne des fonctionnaires, auxquels ils doivent assurer des ressources conformes à leur position, et de les déclarer incessibles dans une large mesure.

Mais la loi, qui les a déclarés insaisissables pour la plus grande partie (1), ne s'est expliquée sur la cessibilité que pour les petits traitements, en même temps que pour les salaires des ouvriers ou gens de service et pour les appointements des employés ou commis. La loi du 12 janvier 1895, art. 2 et 3, décide que les salaires des ouvriers et gens de service, quel qu'en soit le montant, et les appointements ou traitements des employés ou commis et des fonctionnaires, lorsqu'ils ne dépassent pas 2.000 francs, ne peuvent être cédés que jusqu'à concurrence d'un dixième, sauf pour le paiement des dettes alimentaires, prévues par les art. 203, 205, 206, 207, 214 et 349 du code civil.

Pour les traitements plus élevés aucune loi n'a édicté l'incessibilité. MM. Aubry et Rau sont néanmoins d'avis que les traitements d'activité sont incessibles pour la quotité pour laquelle ils sont insaisissables (2). Mais cette solution nous paraît fort contestable. Nous avons déjà dit que l'insaisissabilité ne suffisait pas pour entraîner l'incessibilité. La loi du 12 janvier 1895 fournit à l'appui de ce principe un nouvel argument; car en décidant, dans son art. 1er, que les salaires

(1) La loi du 19 pluviôse an III déclare les traitements militaires saisissables seulement pour un cinquième; celle du 21 ventôse an IX déclare les traitements des fonctionnaires publics et employés civils saisissables jusqu'à concurrence du cinquième sur les premiers 1.000 fr., du quart sur les 5.000 fr. suivants et du tiers sur la portion excédant 6.000 fr. L'arrêté des Consuls du 18 nivôse an XI déclare les traitements ecclésiastiques insaisissables dans leur totalité. Enfin la loi du 12 janv. 1895, art. 1er, déclare les traitements qui ne dépassent pas 2.000 fr. saisissables seulement jusqu'à concurrence d'un dixième.

(2) Aubry et Rau, IV, § 359, texte et note 20, p. 424.

et les petits traitements sont saisissables seulement pour un dixième, et dans son art. 2 qu'ils sont cessibles pour un *autre* dixième, elle montre que l'insaisissabilité et l'incessibilité ne s'appliquent point nécessairement aux mêmes choses. Nous ne voyons donc aucune loi qui rende incessibles les traitements ou les appointements supérieurs à 2.000 francs.

115 III. La loi du 17 avril 1906, art. 65, a créé deux nouveaux cas d'incessibilité et en même temps d'insaisissabilité dans les termes suivants : « *Toutes pensions de retraite servies aux* » *ouvriers, employés, à leurs veuves et à leurs orphelins par* » *une caisse spécialement constituée à cette fin dans l'admi-* » *nistration ou l'établissement auxquels ils sont attachés* » *sont incessibles et insaisissables jusqu'à concurrence de* » *360 francs. Pour le surplus, ces pensions et les rentes via-* » *gères de la caisse nationale des retraites pour la vieillesse* » *ne sont cessibles et saisissables que dans la limite prévue* » *par la loi du 12 janvier 1895 pour les salaires et traite-* » *ments* ».

Il résulte de ces dispositions :

1° Que les arrérages des rentes viagères servies par la caisse nationale des retraites pour la vieillesse sont assimilés pour la cessibilité et l'insaisissabilité aux salaires des ouvriers et aux petits traitements que la loi du 12 janvier 1895 déclare cessibles seulement jusqu'à concurrence du dixième ;

2° Que les arrérages des pensions de retraite dues par une caisse constituée dans une administration au profit des ouvriers et employés de cette adminisiration sont d'abord totalement incessibles jusqu'à 360 francs, de sorte que si l'arrérage annuel de la pension ne dépasse pas 360 francs, rien n'est cessible. Mais si les arrérages annuels dépassent 360 francs, le surplus est cessible pour un dixième, conformément à la loi du 12 janvier 1895.

La loi ne s'occupe du reste de la cessibilité ou de la saisissabilité que pour les arrérages ; il est certain que le fond même du droit à la pension ou à la rente viagère est incessible comme attaché à la personne du crédirentier.

B. *De la vente de la chose d'autrui.*

116. Enfin l'art. 1599 interdit la vente de la chose d'autrui : « *La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner* » *lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que* » *la chose fût à autrui* ».

L'interprétation de cet article a donné lieu à de graves controverses.

En droit romain et dans l'ancien droit français la vente de la chose d'autrui était valable, non point en ce sens que le propriétaire de la chose pût en être dépouillé sans sa volonté par l'effet d'un contrat auquel il n'avait point pris part, mais en ce sens que les parties contractaient valablement à propos de la chose d'autrui les obligations que le contrat de vente faisait naître entre vendeur et acheteur. La vente ne transférant pas alors la propriété, étant seulement, comme tous les contrats, *productive d'obligations,* le vendeur s'obligeant simplement à faire avoir à l'acheteur la possession paisible à titre de propriétaire, rien ne s'opposait à ce qu'il contractât une pareille obligation relativement à une chose qui ne lui appartenait pas, sauf à l'acquérir du propriétaire pour la livrer à l'acheteur et exécuter ainsi son obligation.

Mais la vente est devenue, dans notre droit actuel, un contrat *translatif de propriété :* aujourd'hui vendre c'est *aliéner.* Or, si je puis contracter une obligation relativement à la chose d'autrui, il est manifestement impossible que *j'aliène* cette chose, c'est-à-dire que, par le seul effet de ma volonté, j'en rende une autre personne propriétaire. La maison A appartient à Paul ; je vous propose de vous la vendre moyennant une somme de 20.000 fr., et vous acceptez ma proposition. Si cela signifiait, comme en droit romain et dans l'ancien droit français, que je m'oblige moyennant 20.000 fr. à vous *faire avoir* la maison, c'est-à-dire à vous en procurer la possession paisible, si même cela signifiait que je contracte envers vous l'obligation de vous rendre plus tard propriétaire de la maison, aucun obstacle ne s'opposerait à ce que la convention fût valable ; car je puis valablement contracter une obligation, fût-ce celle de transférer la propriété, relativement à la

chose d'autrui, et l'exécution d'une semblable obligation n'est pas impossible ; car je pourrai prendre avec le propriétaire des arrangements qui me permettront de l'exécuter. Mais, si cela veut dire, comme dans notre droit actuel, que je vous transfère immédiatement la propriété de la maison vendue, il y a une impossibilité juridique à la validité de la convention ; car je ne puis pas transférer la propriété d'une chose qui ne m'appartient pas.

Voilà pourquoi la vente de la chose d'autrui est nulle : elle est nulle par application de la règle *Nemo dat quod non habet*. Et, si l'acheteur vient en demander la nullité, le vendeur ne pourra pas arrêter cette demande en disant : Je vais me mettre en mesure de vous transférer la propriété de la chose vendue, en prenant à cet égard des arrangements avec celui à qui elle appartient. L'acheteur répondrait : Ce n'est pas là ce qui a été convenu entre nous ; j'ai entendu, puisque je faisais un contrat qui est par sa nature translatif de propriété, devenir immédiatement propriétaire. Ce résultat, en vue duquel j'ai traité, n'ayant pas pu se produire, parce que la chose vendue ne vous appartenait pas, je demande la nullité de la vente ; il ne m'est pas indifférent d'être propriétaire ou d'avoir seulement l'espoir de le devenir.

Tel étant le motif de la règle que la vente de la chose d'autrui est nulle, il en résulte que cette règle ne s'appliquera pas, toutes les fois que la vente, bien que portant sur une chose qui appartient à autrui, aura été conclue dans des conditions telles que, dans l'intention des deux parties, elle se résumait en une obligation contractée par le vendeur de faire avoir la chose vendue à l'acheteur ou même de lui en transférer plus tard la propriété, toutes les fois en un mot que les parties, qui sont maîtresses de leurs conventions, auront entendu faire une vente simplement productive d'obligations, et non une vente actuellement translative de propriété.

Il en est ainsi tout d'abord, lorsque la vente a pour objet des choses *in genere*. Ainsi, ne possédant pas de blé, je vous vends vingt hectolitres de cette denrée. A un certain point de vue, c'est bien la chose d'autrui que je vous ai vendue ; car le blé que je vous livrerai en exécution de la vente appartient au-

jourd'hui à un autre que moi. Cependant la vente est valable, parce qu'il résulte *de la nature même de la chose vendue* que nous avons entendu faire une vente simplement productive d'obligations, une vente m'obligeant à vous transférer la propriété de vingt hectolitres de blé, que je me procurerai comme je pourrai, et non une vente vous en transférant immédiatement la propriété; vous n'avez pu avoir la pensée de devenir immédiatement propriétaire d'une chose qui n'était déterminée que quant à son espèce et sa quantité, mais qui n'était pas individualisée. L'application de l'art. 1599 suppose donc une vente portant sur un *corps certain* qui appartient à autrui; car les ventes de corps certain sont les seules qui puissent transférer la propriété et desquelles les parties aient pu attendre ce résultat.

L'intention des parties de faire une vente simplement productive d'obligations peut, même dans une vente de corps certain, être manifestée par les termes dans lesquels la convention a été conclue. Ainsi j'ai dit : *Je vous vends, moyennant un prix de 20.000 fr., la maison A qui appartient à Paul ; je prendrai à cet effet des arrangements avec le propriétaire de cette maison;* et vous avez accepté cette proposition telle quelle. Nul doute que la conveution ne soit valable. Non seulement elle est valable, mais elle constitue bien une vente; il n'est pas essentiel en effet, pour qu'il y ait vente, que la propriété soit immédiatement transférée à l'acheteur (*supra,* n. 11). L'effet translatif est de la nature de la vente, mais non de son essence; et les parties peuvent par conséquent stipuler le contraire. Or il est certain que les parties n'ont point voulu faire une translation de propriété actuelle, puisque le vendeur a déclaré à l'acheteur que, la chose vendue appartenant à un tiers, il ne pourrait exécuter son obligation qu'après avoir traité avec celui-ci.

Il n'est même pas nécessaire que les parties se soient expliquées aussi catégoriquement. Ainsi j'ai dit : *Je vous vends, moyennant 20.000 fr., la maison A qui appartient à Paul,* et vous avez accepté la proposition faite dans ces termes. On ne peut pas supposer sérieusement que nous ayons voulu l'un et l'autre faire l'impossible, c'est-à-dire conclure une vente

transférant immédiatement la propriété. Notre commune pensée a été évidemment que je m'engageais à vous rendre propriétaire de la maison de Paul, en vertu d'arrangements pris ou à prendre avec celui-ci. Admettre en pareil cas que les parties ont entendu faire une vente translative de propriété, ce serait leur prêter l'intention de faire un acte nul, contrairement à la règle d'interprétation écrite en l'art. 1157.

En résumé, quand la loi déclare nulle la vente de la chose d'autrui, elle entend frapper de nullité la convention qui dans l'intention des parties devait transférer immédiatement à l'acheteur la propriété de la chose vendue. Une semblable convention est nulle par suite d'une impossibilité juridique, que traduit la règle *Nemo dat quod non habet.*

117. Recherchons maintenant quel est le caractère de la nullité de la vente de la chose d'autrui.

a. Dans une première opinion, on soutient que la nullité de la vente de la chose d'autrui se rattache à la disposition de l'art. **1184**, qui déclare la condition résolutoire sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait point à son engagement. En d'autres termes, l'art. 1599 ne ferait que consacrer pour un cas particulier l'application du principe général écrit en l'art. 1184. Le vendeur s'est obligé à rendre l'acheteur immédiatement propriétaire ; si ce résultat ne peut pas se produire, parce que la propriété de la chose vendue n'appartient pas au vendeur, l'acheteur peut demander la résolution du contrat (1).

Ce point de départ nous semble bien difficile à admettre. La loi dit que la vente de la chose d'autrui est *nulle,* et on lui fait dire qu'elle est *résoluble*. Or ce sont là deux expressions qui ne sont pas équivalentes, tant sans faut, et il est peu probable que le législateur ait employé l'une pour l'autre. D'ailleurs, dans ce système, l'art. 1599 serait inutile, puisqu'il ne ferait qu'appliquer le principe de droit commun déjà écrit dans l'art. 1184. Aussi le repoussons-nous, quoiqu'il conduise à des déductions assez satisfaisantes. Voici les principa-

(1) Colmet de Santerre, VII, n. 28 *bis,* VI.

les : 1° la résolution, que l'on appelle une nullité, ne peut être demandée que par l'acheteur; 2° l'action que la loi lui accorde à cet effet dure trente ans : c'est la durée normale des actions en résolution; 3° la résolution n'existe que lorsqu'elle a été prononcée par la justice, qui peut accorder un délai au vendeur pour exécuter son obligation ; 4° si le vendeur devient propriétaire avant que la résolution ait été prononcée, quoiqu'elle ait été déjà demandée, la propriété passe immédiatement à l'acheteur, qui ne pourra plus désormais obtenir la résolution.

b. D'autres soutiennent que la vente de la chose d'autrui est nulle *faute de cause*, que par suite elle est nulle de nullité radicale, c'est-à-dire qu'elle est inexistante, la cause étant un des éléments essentiels à la validité des conventions (art. 1108).

Ce système produirait entre autres conséquences les suivantes : 1° que la nullité peut être proposée par le vendeur aussi bien que par l'acheteur; 2° qu'elle peut l'être indéfiniment, aucune prescription ne pouvant donner la vie au néant; 3° qu'elle n'est pas susceptible de se couvrir par une confirmation soit expresse, soit tacite [1].

Nous repoussons également ce système pour les raisons suivantes. Dans la vente comme dans tous les contrats synallagmatiques, l'obligation de l'une des parties sert de cause à celle de l'autre. Pour que l'obligation de l'acheteur pût être considérée comme étant sans cause, lorsque la vente porte sur une chose appartenant à autrui, il faudrait donc que l'obligation du vendeur n'existât pas. Or comment douter qu'elle existe? Cette circonstance que la chose vendue appartient à autrui peut bien avoir pour résultat d'empêcher que le vendeur en transfère immédiatement la propriété à l'acheteur; mais elle n'empêche pas qu'il s'oblige à la transférer, et cette obligation est certainement valable, sauf les difficultés d'exécution. D'autre part, si la vente de la chose d'autrui était inexistante, elle ne saurait engendrer aucun effet;

[1] Marcadé, art. 1599, n. 1 et 2; de Folleville, *Essai sur la vente de la chose d'autrui*, p. 63 s.; Leligois, *Rev. crit.*, XXXV, p. 21.

car le néant ne peut rien produire. Comment expliquer alors qu'elle puisse donner lieu à des dommages et intérêts au profit de l'acheteur (art. 1599), qu'elle fasse naître l'obligation de garantie à la charge du vendeur (art. 1626), enfin qu'elle puisse servir à l'acheteur de juste titre soit pour usucaper par dix ou vingt ans (art. 2265), soit pour gagner les fruits perçus (art. 549 et 550)?

c. La vente de la chose d'autrui n'est donc pas simplement résoluble ; elle n'est pas non plus inexistante. Il ne reste donc qu'un parti à prendre, c'est de la déclarer nulle ou annulable. Cette solution, qui respecte le texte de l'art. 1599 et qui explique facilement les diverses dispositions de la loi faisant produire à la vente de la chose d'autrui des effets plus ou moins importants, paraît triompher en doctrine et en jurisprudence [1].

118. Mais quel est le fondement de cette solution?

La nullité d'un contrat résulte d'un vice originel dont il est atteint. Quel est ici le vice?

La plupart des auteurs admettent que le vice est une erreur de l'acheteur. Mais ils ne sont point d'accord sur l'objet de cette erreur ; chacun cherche à la faire rentrer dans un des cas de l'art. 1110. D'après les uns, l'acheteur aurait été induit en erreur sur la substance de la chose, c'est-à-dire sur une qualité substantielle de cette chose consistant en ce qu'au lieu d'avoir la qualité d'appartenir au vendeur comme l'acheteur le croyait, elle appartenait à une autre personne. Selon d'autres, l'erreur de l'acheteur consisterait en ce qu'il a traité avec un *non dominus*, tandis qu'il croyait traiter avec le propriétaire de la chose vendue : ce serait une erreur sur la personne, mais une erreur suffisante pour vicier le consentement de l'acheteur aux termes de l'art. 1110, qui déclare vice du consentement l'erreur sur la personne, lorsque la convention a été faite en considération de la personne ; or ici la personne de celui avec qui il contractait avait une importance capitale pour l'acheteur qui voulait traiter non avec tel ou

[1] Cass., 4 mars 1891, D., 91. 1. 313. — Troplong, I, n. 238; Laurent, XXIV, n. 115 et 116; Guillouard, I, n. 182; Huc, X, n. 64, 65 et 66.

tel, mais avec le propriétaire de la chose qu'il désirait acquérir.

Quel que soit d'ailleurs le point sur lequel l'erreur ait porté, la théorie de l'erreur produit des conséquences identiques.

Nous avions, comme la plupart des auteurs, adopté cette théorie dans les premières éditions de cet ouvrage ; mais elle se heurte à une objection grave qui nous détermine à l'abandonner.

Si l'art. 1599 ne déclarait nulle la vente de la chose d'autrui que dans le cas où l'acheteur a ignoré que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur, on pourrait sans hésiter fonder la nullité sur l'erreur de l'acheteur. Mais l'art. 1599 déclare la vente de la chose d'autrui nulle, aussi bien quand l'acheteur a su que quand il a ignoré que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur. La loi ne fait de différence entre les deux cas que pour les dommages-intérêts. Or si la vente est nulle, même quand l'acheteur a su qu'on lui vendait la chose d'autrui, on ne peut pas donner pour fondement à la nullité une erreur de sa part, quoique le plus souvent il ait agi sous l'empire d'une erreur et qu'il ait cru acheter une chose appartenant au vendeur. Il faut chercher ailleurs le fondement de la nullité.

Quel est donc le vice dont la vente est entachée. C'est l'impossibilité où se trouve le vendeur de rendre l'acheteur propriétaire de la chose vendue et par là de remplir sa principale obligation. Ordinairement l'inexécution des engagements pris dans un contrat synallagmatique permet simplement au créancier de ces engagements d'obtenir la résolution du contrat dans les conditions réglées par l'art. 1184. Mais alors rien à l'origine ne faisait obstacle à l'exécution du contrat qui avait pris naissance normalement. Il en est autrement dans le cas de vente de la chose d'autrui : l'impossibilité de transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue est la conséquence immédiate de ce que le vendeur n'en est pas propriétaire; l'impossibilité d'exécuter le contrat existe dès le moment où les parties ont contracté; dans ce cas le législateur déclare le contrat nul, parce qu'il n'y a pas eu un moment où son exécution ait été possible.

C'est cette impossibilité d'exécution, remontant à l'origine du contrat, qui est le vice dont est entachée la vente de la chose d'autrui, et c'est à cause de ce vice originel que le législateur la déclare nulle.

Mais ce vice originel impliquant une faute du vendeur qui a pris des engagements inexécutables, la nullité qui en est la conséquence n'existe que dans l'intérêt de l'acheteur. C'est une nullité relative, dont les effets sont à quelques nuances près les mêmes que dans la théorie de l'erreur.

119. Voici quels en sont les effets.

1° Nous venons de dire que la nullité est *relative*. Elle ne peut être invoquée que par l'acheteur, dans l'intérêt duquel elle a été édictée. Il a d'ailleurs le droit de s'en prévaloir, soit par voie d'exception, soit par voie d'action, suivant les cas : par voie d'exception, si le vendeur l'attaque en paiement du prix; par voie d'action, s'il a déjà payé le prix et veut en obtenir la restitution, ou s'il veut prendre les devants afin d'empêcher le vendeur de venir demander plus tard l'exécution du contrat. Dans tous les cas, la nullité doit être demandée à la justice, qui seule a qualité pour la prononcer; car elle n'existe pas de plein droit.

Le vendeur n'est jamais recevable à proposer la nullité de la vente soit par voie d'action, soit par voie d'exception, et cela alors même qu'il aurait été de bonne foi au moment de la vente, c'est-à-dire qu'il aurait ignoré que la chose vendue appartînt à autrui. Il est vrai que, dans ce cas, le vendeur ayant agi sous l'empire d'une erreur, cette circonstance semblerait, au premier abord, devoir lui ouvrir l'exercice de l'action en nullité. Mais il ne faut point perdre de vue que vendre, c'est s'obliger à rendre l'acheteur propriétaire; et il est tout naturel que si le vendeur ne peut pas exécuter immédiatement cette obligation, il soit tenu, si l'acheteur l'exige, de faire tous ses efforts pour l'exécuter plus tard; il a donc implicitement contracté l'obligation de transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue dès que cela lui sera possible, et il méconnaîtrait cette obligation si, pour se dispenser de l'exécuter, il demandait lui-même la nullité de la vente. Un contractant n'est pas admis à faire annuler son

engagement sous le prétexte qu'il l'a pris témérairement; or le vendeur a pris un engagement téméraire en promettant de transférer une chose dont il n'était pas propriétaire.

Tel est d'ailleurs le caractère des nullités relatives, de ne pouvoir être proposées que par celle des parties dans l'intérêt de laquelle elles ont été créées (1).

Plusieurs auteurs permettent cependant au vendeur de se prévaloir de la nullité; mais cela n'est logique que de la part de ceux qui déclarent la vente inexistante (2).

2° L'acheteur peut renoncer à l'action en nullité et ratifier ainsi le contrat tel quel, c'est-à-dire consentir à la transformation de la vente translative de propriété, qu'il a entendu souscrire, en une vente simplement productive d'obligations. La confirmation peut d'ailleurs, suivant les règles du droit commun, être expresse ou tacite; la confirmation tacite résulterait de l'exécution volontaire du contrat après la découverte du vice, par exemple de ce que l'acheteur aurait pris livraison ou payé son prix à une époque où il savait que la chose vendue appartenait à autrui (3).

3° L'action en nullité se prescrit par dix ans (art. 1304). Ce délai court à partir de la vente, si l'acheteur a su à ce moment qu'il achetait la chose d'autrui, à partir du jour où il l'a appris, s'il ne l'a su que plus tard. La prescription une fois accomplie, la vente devra être considérée comme définitivement valable en tant que contrat productif d'obligations, car la prescription de dix ans est une confirmation tacite. L'acheteur pourra donc, après que l'accomplissement de la prescription l'aura mis dans l'impossibilité de demander la nullité de la vente, exiger par tous les moyens de droit l'exécution de l'obligation du vendeur et, à défaut, des dommages et intérêts; de même qu'en sens inverse le vendeur, qui serait

(1) Cass., 29 avril 1873, D., 73. 1. 281, S., 73. 1. 377. — Troplong, Colmet de Santerre, Laurent, Guillouard, *loc. cit.*

(2) Duvergier, *Vente*, I, n. 220, admet que le vendeur peut demander la nullité lors seulement qu'il a été de bonne foi au moment de la vente; Marcadé, art. 1599, n. 2, et Aubry et Rau, IV, § 351, notes 44 et 48, accordent au vendeur l'exception de nullité, mais lui refusent l'action; MM. Leligois et de Folleville, *loc. cit.*, lui accordent sans distinction l'action et l'exception de nullité.

(3) Cpr. Huc, X, n. 68.

à même d'exécuter son obligation, pourrait forcer l'acheteur à payer son prix [1].

Cette solution fournit la réponse à une objection soulevée par quelques auteurs qui déclarent incompréhensible que l'action en nullité de la vente portant sur la chose d'autrui se prescrive par dix ans et que l'action en garantie résultant de cette même vente dure trente ans; de sorte qu'après la prescription de l'action en nullité, l'acheteur peut encore agir en garantie. Cela est tout simple avec la solution qui vient d'être donnée : au bout de dix ans l'acheteur ne pouvant plus demander la nullité, la vente se trouve être définitivement valable comme contrat productif d'obligations et elle engendre à ce titre l'obligation de garantie, dont l'acheteur peut se prévaloir s'il est évincé ou troublé, et qui ne se prescrit que par trente ans à partir du trouble ou de l'éviction.

4° Tant que l'acheteur ne demande pas la nullité de la vente, il est considéré comme maintenant son adhésion à la convention dans les termes où elle est possible, c'est-à-dire comme contrat simplement productif d'obligations ; c'est pour cela qu'au bout de dix années, nous le considérons comme ayant ratifié définitivement la vente avec ce caractère. De là on doit conclure que si, avant que l'acheteur ait intenté l'action en nullité, le vendeur devient propriétaire de la chose vendue [2], ou si le véritable propriétaire ratifie la vente [3],

[1] Cass., 23 janv. 1832, S., 32. 1. 666. — Duranton, XII, n. 354; Troplong, *Vente*, I, n. 239; Duvergier, *Vente*, I, n. 221; Laurent, XXIV, n. 118; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 187.

[2] Cass., 23 juil. 1835, S., 36. 1. 70. — Paris, 25 août 1845, S., 46. 2. 161, D., 45. 2. 133. — Agen, 17 déc. 1851, S., 52. 2. 391, D., 52. 2. 89. — Agen, 13 juin 1866, S., 66. 2. 339, D., *Suppl.*, v° *Vente*, n. 245. — Grenoble, 10 mai 1892, D., 92. 2. 518. — Nancy, 14 nov. 1894, D., 95. 2. 349. — Troplong, *Vente*, I, n. 236; Duvergier, *Vente*, I, n. 219; Championnière et Rigaud, III, n. 2033; Marcadé, VI, art. 1599, n. 5; Laurent, XXIV, n. 121; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 185. — *Contra* Toullier, VI, n. 132; Aubry et Rau, IV, § 351, note 49, p. 355; de Folleville, *Rev. prat.*, 1872, II, p. 65 s.

[3] Cass., 23 janv. 1832, S., 32. 1. 666. — Amiens, 13 août 1840, S., 42. 2. 429. — Cass., 20 fév. 1855, S., 55. 1. 590, D., 55. 1. 135. — Bordeaux, 23 fév. 1883, S., 83. 2. 176. — Cass., 4 mars 1891, D., 91. 1. 313. — Troplong, *Vente*, I, n. 237; Duvergier, *Vente*, I, n. 219; Championnière et Rigaud, III, n. 2034; Marcadé, art. 1599, n. 6; Laurent, XXIV, n. 120; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 186 et 187.

la nullité sera couverte. En effet, l'obstacle à la translation de la propriété, qui était la seule cause de la nullité, ayant ainsi disparu à un moment où l'accord des deux parties en vue de cette translation n'a pas cessé d'exister, la propriété est alors définitivement transférée à l'acheteur (art. 1138 et 1583) et, l'obligation du vendeur se trouvant ainsi exécutée avec le consentement présumé de l'acheteur, on ne voit pas comment celui-ci pourrait invoquer la nullité pour se soustraire à ses propres obligations.

Pour que la nullité soit ainsi couverte, soit par le fait que le vendeur est devenu propriétaire de la chose vendue, soit par la ratification du propriétaire de cette chose, il faut que ces événements se produisent avant que l'acheteur ait formé sa demande en nullité. Si le vendeur était devenu propriétaire ou si le véritable propriétaire avait ratifié pendant le cours de l'instance en nullité, la nullité ne serait pas couverte; car, d'une part, l'acheteur avait, en demandant la nullité, retiré son consentement, et, d'autre part, le juge doit, pour statuer sur la demande, se reporter à l'état de choses existant à l'époque où elle a été formée. Or, l'acheteur, lorsqu'il a demandé la nullité, a intenté une action qui était fondée; il a acquis ainsi le droit de faire prononcer la nullité, et ce droit ne peut pas lui être enlevé par un événement ultérieur; autrement on le rendrait victime de la lenteur de l'instance [1]. Que l'on n'objecte pas qu'en matière de résolution de contrat synallagmatique pour inexécution des engagements d'un contractant, on admet que celui-ci peut arrêter la résolution en exécutant son engagement pendant le cours de l'instance, sauf à payer les frais que son retard a occasionnés. La situation n'est pas la même dans le cas qui nous occupe : dans le cas de demande en résolution, l'art. 1184 permet au juge d'accorder un délai au contractant défendeur pour exécuter son obligation, et par conséquent le droit à la

[1] Agen, 13 juin 1866, S., 66. 2. 339, D., *Suppl.*, v° *Vente*, n. 245. — Cass., 30 déc. 1872, S., 73. 1. 125, D., 73. 1. 437. — Pau, 8 juill. 1874, S., 81. 1. 355, D., 80. 1. 55. — Dijon, 9 mars 1881, S., 82. 2. 220. — Nancy, 14 nov. 1894, D., 95. 2. 349. — Marcadé, art. 1599, n. 6; Massé et Vergé, IV, § 680, note 11. — *Contra* Duvergier, *Vente*, I, n. 211; Larombière, art. 1128, n. 33; Laurent, XXIV, n. 120 et 121; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 186.

résolution n'est pas acquis au demandeur tant qu'elle n'est pas prononcée. Il n'en est pas ainsi en cas de demande en nullité; le juge n'a qu'à décider si la demande est ou n'est pas fondée; et elle l'est, si au moment de l'introduction de l'instance, la translation de la propriété, qui d'après le contrat devait être immédiate, était impossible.

5° L'acheteur, qui fait prononcer la nullité de la vente, peut réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il éprouve, mais seulement *s'il a ignoré que la chose fût à autrui,* dit l'art. 1599. On conçoit aisément que l'acheteur n'ait pas droit à des dommages-intérêts, quand il a su en contractant que la chose n'appartenait pas au vendeur. En effet celui qui achète dans de pareilles conditions n'a pas pu sérieusement espérer devenir immédiatement propriétaire, et il serait mal venu à se plaindre d'un préjudice auquel il s'est volontairement exposé.

Pour que l'acheteur de bonne foi ait droit à des dommages-intérêts, il n'est pas nécessaire que le vendeur ait été de mauvaise foi lors de la vente. Quoiqu'il ait été de bonne foi le vendeur n'en est pas moins l'auteur du préjudice causé à l'acheteur; car il s'est présenté comme propriétaire de la chose vendue; il est donc juste qu'il soit tenu de réparer le dommage qu'il a causé (1).

L'acheteur qui a ignoré que la chose fût à autrui a droit à des dommages-intérêts alors même que cette ignorance provient d'un défaut d'attention de sa part (2). Il suffit qu'il ait été de bonne foi; c'était au vendeur à appeler son attention sur la situation exacte, et celui-ci ne peut pas se prévaloir de la trop grande confiance que l'acheteur lui a accordée.

1191. Il est certain que l'art. 1599, en déclarant nulle la vente de la chose d'autrui que le droit romain et l'ancien droit français déclaraient valable, a introduit dans le droit un principe nouveau dont on ne peut nier l'importance. Le changement cependant n'est pas aussi considérable qu'il paraît l'être au premier abord.

(1) Troplong, *Vente,* I, n. 231; Aubry et Rau, IV, § 351, p. 354 et 355. — *Contra* Duvergier, *Vente,* I, n. 218.

(2) Cass., 8 mai 1872, S., 73. 1. 76, D., 73. 1. 479. — Laurent, XXIV, n. 122.

Quand la vente de la chose d'autrui était valable, elle ne rendait pas plus qu'aujourd'hui l'acheteur propriétaire de la chose vendue; comme aujourd'hui elle obligeait le vendeur à la livrer d'abord et ensuite à garantir l'acheteur de tous troubles et évictions. Elle impose aujourd'hui au vendeur les mêmes obligations. Où est donc la différence? Elle est tout entière dans ce point qu'autrefois l'acheteur mis en possession ne pouvait pas agir contre le vendeur tant qu'il n'était ni évincé ni troublé, encore qu'il apprît que la chose qu'on lui avait livrée appartenait à autrui, tandis qu'aujourd'hui il a le droit d'attaquer le vendeur pour faire prononcer la nullité lors même que nul ne le troublerait dans sa possession [1] : il a voulu devenir propriétaire; s'il ne l'est pas devenu, il n'est pas obligé de rester dans l'incertitude, et il peut attaquer le vendeur. Toute la différence est là; il n'y en a pas d'autre; mais elle a des conséquences importantes.

120. Le caractère et les effets de la nullité édictée par l'art. 1599 étant précisés, quelques questions se posent.

Dans quels cas y a-t-il vente de la *chose d'autrui* dans le sens de cet article?

Nous avons déjà dit (*supra*, n. 116) que la nullité ne s'appliquait qu'aux ventes de choses certaines et déterminées; mais elle s'applique, à moins que les parties n'aient manifesté une volonté contraire, à toute vente d'une chose certaine et déterminée dont le vendeur n'était pas propriétaire au moment de la vente. Le contrat devant en effet rendre l'acheteur actuellement propriétaire de la chose vendue, la vente est nulle si elle ne peut pas produire cet effet.

La chose dont on a la propriété conditionnelle n'est point la chose d'autrui. Celui qui n'a sur une chose qu'un droit de propriété subordonné à une condition, soit suspensive, soit résolutoire, peut donc vendre cette chose. L'incertitude de son droit de propriété, qui dépend de l'accomplissement ou de l'inaccomplissement de la condition, ne fait pas qu'il ait vendu la chose d'autrui; la vente est valable, mais elle ne transfère à l'acheteur que ce qu'avait le vendeur, c'est-à-dire

[1] Douai, 3 juil. 1846, D., 46. 4. 508, S., 46. 2. 377.

un droit de propriété éventuel. Pas de difficulté jusque-là.

Mais la vente est-elle valable quoi qu'il arrive, et l'acheteur devra-t-il payer le prix, quel que soit l'événement de la condition? Si le vendeur avait un droit de propriété subordonné à une condition suspensive et que la condition ne s'accomplît pas, ou s'il avait un droit de propriété résoluble et que la résolution s'accomplît, l'acheteur pourrait-il faire annuler la vente comme ayant porté sur la chose d'autrui, afin de n'avoir pas à payer le prix ou de se le faire rembourser s'il l'avait payé? Il le pourra certainement, si la vente a été faite purement et simplement; car l'événement a prouvé que le vendeur n'était pas propriétaire de ce qu'il a vendu. Il n'en serait autrement que si les parties avaient clairement expliqué qu'elles voulaient l'une vendre l'autre acheter un droit suspendu ou résoluble, moyennant un prix dû ou payé définitivement; car, dans ce cas, ce qui aurait été vendu serait, non la chose, mais les chances qu'avait le vendeur d'être propriétaire de cette chose.

121. La vente d'une chose indivise, faite par l'un des copropriétaires sans le concours des autres, soulève plus de difficulté. Y a-t-il alors vente de la chose d'autrui? L'acheteur peut-il demander la nullité de cette vente sans attendre le résultat du partage?

Il est une hypothèse qui ne peut soulever aucune difficulté sérieuse; c'est celle où un copropriétaire a vendu sa part indivise dans la chose commune ou son droit éventuel à la propriété de cette chose. Dans ce cas il a certainement vendu ce qui était à lui, et la vente est valable : l'acheteur prendra dans l'indivision la place du vendeur et recevra, lors du partage ou de la licitation qui mettra fin à l'indivision, ce que le vendeur aurait reçu lui-même s'il n'avait pas vendu (1).

Il n'y a de difficulté que lorsqu'un des copropriétaires a vendu sans le concours des autres, non sa part ou son droit éventuel dans une chose indivise, mais cette chose elle-même. A-t-il alors fait une vente de la chose d'autrui?

Lorsqu'il y a indivision, soit par suite de l'ouverture d'une succession, soit pour toute autre cause, les droits de chacun

(1) Guillouard, *Vente et échange*, n. 189.

des copropriétaires sur chacune des choses comprises dans l'indivision dépendent du partage qui sera fait plus tard : chacun sera censé avoir été depuis le début de l'indivision propriétaire des choses mises à son lot ou qui lui seront échues sur licitation, et il sera réputé n'avoir eu aucun droit sur les autres choses (art. 883). Par conséquent, si l'un des copropriétaires vend pendant la durée de l'indivision une chose qui lui est plus tard attribuée en totalité par le partage ou l'acte équivalent, il a vendu sa propre chose, et la vente est valable. Si au contraire la chose vendue est attribuée à un autre copropriétaire, le vendeur a vendu la chose d'autrui, et la vente est nulle. Si enfin la chose vendue est mise en partie au lot du vendeur, en partie à celui d'un autre copropriétaire, la vente est valable pour la première partie et nulle pour la seconde.

L'application de ces principes ne soulève aucun doute, quand la question de validité de la vente est agitée après que l'indivision a cessé ; car on sait alors à qui la chose vendue a appartenu au moment de la vente et si le vendeur a vendu sa chose ou celle d'autrui. Mais quand, l'indivision durant encore, le droit de propriété du vendeur n'a pas cessé d'être incertain, l'acheteur peut-il prétendre que celui-ci a vendu la chose d'autrui et demander la nullité de la vente? D'après les principes que nous venons d'exposer, nous ne le croyons pas; car tant que l'indivision n'a pas pris fin, on ne sait pas si le vendeur a vendu la chose d'autrui ou sa propre chose. Pour faire annuler la vente, l'acheteur doit prouver qu'elle porte sur la chose d'autrui; or, tant que le partage n'est pas fait, on ne peut pas le savoir, puisqu'il est possible que le vendeur ait vendu sa propre chose; par conséquent, l'acheteur ne peut pas encore faire la preuve du fait qui causerait la nullité [1]; il ne pourra donc agir que si le partage effectué n'attribue pas la chose au vendeur.

Cette solution soulève cependant de vives contradictions. Le contraire a été décidé par quelques arrêts qui paraissent admettre une distinction dont nous ne voyons point la justi-

[1] Bordeaux, 11 juin 1857, S., 57. 2. 666, D., 59. 5. 389. — Montpellier, 27 janvier 1858, S., 59. 2. 339. — Bordeaux, 1er décembre 1899, D., 05. 2. 381.

fication. L'acheteur a-t-il, au moment de la vente, ignoré que la chose vendue était indivise entre le vendeur et les copropriétaires qui ne concouraient pas à la vente, il peut demander la nullité pour le tout. A-t-il connu cette indivision, il ne peut demander la nullité que pour la part des autres copropriétaires, la vente restant valable pour celle qui appartenait au vendeur dans la chose vendue (1). On ne peut pas s'arrêter à cette distinction qui ne repose sur aucun fondement juridique. L'argument principal contre notre solution est celui donné par M. Guillouard (2), à savoir que l'acheteur a compté acquérir une propriété complète, qu'il a le droit d'en demander la délivrance immédiate, et que, le vendeur ne pouvant pas la lui livrer, il est fondé à faire prononcer la nullité de la vente par application des principes sur la garantie. Or cet argument s'appliquerait aussi bien au cas où l'acheteur a connu l'indivision qu'au cas où il l'a ignorée.

La solution que nous proposons ne comporte pas de distinction et tient un compte plus exact du caractère déclaratif des actes qui font cesser l'indivision.

Plusieurs arrêts ont admis les copropriétaires du vendeur à demander contre l'acheteur la nullité de la vente de la chose indivise en ce qui concerne leur part dans cette chose, et cela en vertu de l'art. 1599 (3). Mais l'art. 1599 n'a rien à faire dans un débat entre d'autres personnes que le vendeur et l'acheteur. A l'égard des copropriétaires du vendeur, la vente que ce dernier a consentie est *res inter alios acta;* ils n'ont pas à en demander la nullité. Ils ont le droit de revendication contre l'acheteur, mais à la condition de justifier de leur droit de propriété, ce qu'ils pourront faire seulement après que le partage ou la licitation leur aura attribué la chose revendiquée. Jusqu'à ce moment aucun d'eux ne peut prouver qu'il est propriétaire de la chose vendue, parce que cette

(1) Bastia, 18 avril 1855, S., 55. 2. 352, D., 55. 2. 305. — Bruxelles, 3 janvier 1891, D., 91. 2. 358. — Cass., 18 novembre 1879, D., 80. 1. 55.

(2) Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 190.

(3) Bastia, 3 mars 1858, S., 58. 2. 212. — Paris, 27 fév. 1869, D., 69. 2. 169. — Cass., 23 avril 1879, D., 79. 1. 212, S., 81. 1. 355. — Chambéry, 31 mai 1882, S., 82. 2. 211. — Cass., 28 fév. 1894, D., 94. 1. 235, S., 96. 1. 209.

chose peut être attribuée au vendeur qui sera alors réputé en avoir été propriétaire depuis l'événement qui a fait naître l'indivision.

122. L'art. 1599 n'est pas applicable au cas où le vendeur d une chose qui ne lui appartenait pas s'est porté fort pour le propriétaire. Le contrat est alors tout différent, et il est régi par l'art. 1120. Si le propriétaire ratifie la promesse faite pour lui, c'est lui qui est le vendeur; l'autre est censé avoir été son mandataire et est dégagé de toute obligation. Si au contraire le propriétaire ne ratifie pas, celui qui, en se portant fort pour lui, avait contracté une obligation de faire qu'il ne peut pas exécuter, doit des dommages-intérêts, lors même que l'acheteur n'aurait pas ignoré que la chose fût à autrui (1).

123. Le tribun Grenier a dit dans son rapport au Corps législatif à propos de l'art. 1599 : « Au surplus, il est aisé de » comprendre que cette disposition législative a principale- » ment trait aux immeubles et qu'on ne peut l'appliquer *aux* » *objets qui font la matière des transactions commerciales et* » *qu'il est au pouvoir et dans l'intention du vendeur de se* » *procurer* » (2).

La plupart des auteurs ont conclu de ces paroles que le principe de la nullité de la vente de la chose d'autrui n'était pas applicable *en matière commerciale*. Cette formule est exagérée et son exagération la rend inexacte. Ce qui est vrai, c'est que l'art. 1599 est rarement applicable aux ventes commerciales pour deux raisons : d'abord les ventes commerciales portent souvent sur des choses *in genere*, c'est précisément le cas que prévoit Grenier quand il parle de choses qu'il est *au pouvoir et dans l'intention du vendeur de se procurer;* or nous avons vu (*supra*, n. 116) que l'art. 1599 ne s'appliquait qu'aux ventes de corps certains; de plus, lorsqu'un commerçant vend une chose certaine et déterminée qui ne lui appartient pas, c'est une chose mobilière, et la livraison qu'il en fait à l'acheteur en rend celui-ci propriétaire en vertu de l'art. 2279, toutes les fois qu'il est de bonne

(1) Duvergier, *Vente*, I, n. 222.
(2) Locré, XIV, p. 242; Fenet, XIV, p. 193.

foi; alors ne courant aucun danger d'éviction, il n'a aucune raison pour demander la nullité de la vente. Cette observation s'applique à toutes les ventes de meubles corporels, même non commerciales.

Mais il y a des cas dans lesquels le vrai propriétaire d'une chose mobilière vendue par autrui, et même livrée, peut la revendiquer. Si la chose a été perdue ou volée, les art. 2279 et 2280 lui donnent pendant trois années le droit de revendication, et alors l'acheteur, même de bonne foi, court un danger d'éviction. Lors même que la vente est faite commercialement dans une foire, dans un marché, dans un magasin où l'on vend des choses pareilles, quoique dans ces cas l'art. 2280 n'ouvre au propriétaire le droit de revendication qu'à la charge de rembourser à l'acheteur le prix d'achat, la revendication est possible, et le danger d'éviction existe. L'art. 1599 est applicable dans tous ces cas, et l'acheteur, quand il découvre le danger d'éviction, a, sans attendre l'action du propriétaire, le droit de faire annuler la vente.

Il faut, pour que l'acheteur de la chose d'autrui ait le droit de demander l'annulation de la vente, qu'il soit exposé à un danger d'éviction; quand il ne court pas ce danger, il ne peut pas lui-même faire tomber son droit de propriété que nul ne peut lui enlever; mais il peut agir toutes les fois que le danger d'éviction existe, c'est là le critérium.

Aussi Grenier n'a-t-il pas dit que l'art. 1599 ne s'appliquerait qu'aux ventes d'immeubles; il a dit *principalement aux immeubles*. Il est rare qu'on puisse l'appliquer aux meubles, rare qu'on puisse l'appliquer en matière commerciale; mais on le peut quelquefois [1].

On l'appliquerait certainement à la vente d'un fonds de commerce faite par un *non dominus*.

124. On cite quelquefois comme faisant exception à la

[1] Cpr. en sens divers Rouen, 3 juill. 1867, D., 68. 2. 591, S., 68. 2. 154. — Cass., 18 janv. 1870, D., 70. 1. 127, S., 70. 1. 145. — Toullier, VI, n. 131; Troplong, *Vente*, I, n. 232; Duvergier, *Vente*, I, n. 223; Aubry et Rau, IV, § 351, note 55; Bravard-Veyrière, *Droit commercial*, II, p. 416 et 417; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, I, n. 636; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 194.

règle de l'art. 1599 la vente consentie par l'*héritier apparent*. On appelle ainsi celui qui paraît être appelé à une succession ouverte, qui s'en est emparé, et qui dans le public passe pour être l'héritier, quoique le véritable héritier soit un parent plus proche dont l'existence ou les droits sont ignorés.

La question de savoir si l'héritier véritable, quand il apparaît et réclame ses droits, peut attaquer les ventes faites par l'héritier apparent des biens de la succession, a donné lieu à une controverse depuis longtemps célèbre. Mais il faut reconnaître que l'art. 1599 est étranger à cette controverse. Il s'agit en effet de savoir si l'héritier véritable a été représenté par l'héritier apparent, si celui-ci n'a pas été une sorte de gérant d'affaires dont les actes doivent être respectés par l'héritier véritable qui par son silence prolongé aurait accrédité dans le public la croyance, l'*opinio communis*, que celui qui possédait la succession était bien le continuateur des droits du défunt. L'étude des pouvoirs de l'héritier apparent est une question tout aussi étrangère à l'art. 1599 que le serait celle des pouvoirs d'un mandataire du propriétaire.

Nous nous bornerons donc à constater ici que, malgré la résistance d'un grand nombre d'auteurs, la jurisprudence a constamment validé les ventes consenties par l'héritier apparent, pourvu que l'acheteur eût acheté de bonne foi, et elle est tellement fixée que la question ne paraît plus être sérieusement discutée devant les tribunaux [1].

125. Jusqu'ici nous avons étudié les effets de la vente de la chose d'autrui dans les rapports du vendeur et de l'acheteur. Nous devons les étudier aussi dans les rapports de l'acheteur avec le vrai propriétaire.

A l'égard de celui-ci la vente, valable ou nulle, est *res inter alios acta* et ne saurait porter aucune atteinte à son droit. Il peut revendiquer sa chose contre l'acheteur, tant que celui-ci ne l'a pas acquise par prescription. Quelle est à son égard la durée de la prescription ? Si l'acheteur a acheté de mauvaise foi, c'est-à-dire sachant que la chose n'appartenait pas au

[1] V. notamment les arrêts de la cour de cassation des 16 janv. 1843, S., 43. 1. 97; 4 août 1875, S., 76. 1. 8, D., 76. 1. 123; 3 juillet 1877, S., 78. 1. 38, D., 77. 1. 429; 13 mai 1879, S., 80. 1. 26, D., 79. 1. 417.

vendeur, il ne pourra l'acquérir que par la possession de trente ans. Mais s'il a acheté de bonne foi, il prescrira par dix ou vingt ans en vertu des art. 2265 et suiv., s'il s'agit d'immeubles, et s'il s'agit de meubles corporels par la prescription de trois ans ou même par la prescription instantanée de l'art. 2279, suivant les distinctions faites par cet article.

Il résulte de là que le droit du vrai propriétaire contre l'acheteur peut se trouver éteint par prescription avant son droit contre le vendeur. En effet, contre ce dernier, qui s'était emparé sans titre de la chose, le propriétaire a une action qui dure trente ans; cette action peut donc exister encore après que l'acheteur a prescrit la propriété soit en vertu de l'art. 2265, soit en vertu de l'art. 2279. Alors le propriétaire, ne pouvant plus obtenir la chose elle-même, obtiendra du vendeur des dommages-intérêts pour réparer le préjudice dont il souffre, et il a été décidé qu'il pouvait obtenir à ce titre du vendeur, non seulement la valeur de la chose au moment de la vente, mais même la plus-value dont elle se trouve augmentée au moment où il forme sa demande (1).

La bonne foi de l'acheteur lui permettra en outre, quand il sera évincé par le propriétaire, d'acquérir les fruits qu'il aura perçus avant la découverte du vice de son titre; au contraire, l'acheteur de mauvaise foi doit restituer au vrai propriétaire qui l'évince tous les fruits qu'il a perçus (art. 549 et 550).

125 I. Nous avons dit (*supra*, n. 119) que le vrai propriétaire peut ratifier la vente tant que l'acheteur n'en a pas demandé la nullité. Cette ratification ne produit d'effet qu'à partir du jour où elle est donnée, et les droits réels régulièrement acquis jusqu'à ce jour par des tiers du chef du propriétaire sont maintenus sur la chose vendue (2). Bien plus, la ratification du vrai propriétaire, étant l'acte translatif de la propriété au profit de l'acheteur, doit être transcrite s'il s'agit d'immeubles. Jusqu'à la transcription les tiers pourraient

(1) Cass., 20 juil. 1852, S., 52. 1. 689, D., 52. 1. 248. — De Folleville, p. 46 et 47.
(2) Cass., 6 juil. 1831, S., 31. 1. 307. — Troplong, *Vente*, I, n. 237; Duvergier, *Vente*, I, n. 219; Marcadé, art. 1599, n. 6; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 186.

encore acquérir sur l'immeuble vendu des droits réels du chef du vrai propriétaire qui a ratifié.

Pour que la ratification du vrai propriétaire enlève à l'acheteur le droit de demander la nullité de la vente, il est nécessaire qu'elle supprime tout danger d'éviction. Aussi a-t-il été décidé que l'acheteur pourrait demander la nullité de la vente, nonobstant cette ratification, si l'hypothèque légale de la femme du propriétaire lui faisait courir un nouveau péril d'éviction [1].

126. Tout ce que nous avons dit sur la nullité de la vente de la chose d'autrui a trait aux ventes contractuelles. Il n'est pas douteux que la même règle soit applicable aux ventes judiciaires, sans distinction entre celles qui sont volontaires et celles qui sont forcées. D'une part, ces ventes, si elles ont été faites sans le concours du vrai propriétaire, ne peuvent pas le priver de sa propriété et laissent entier son droit de revendication ; le Code de procédure le fait entendre clairement dans l'art. 717 pour la vente sur saisie immobilière en disant que le jugement d'adjudication ne transmet à l'adjudicataire que les droits qu'avait la partie saisie. D'autre part, lorsque l'adjudicataire s'aperçoit que la chose qu'il a achetée n'appartenait pas à celui du chef duquel on la lui a vendue, il n'est pas tenu de rester dans cette situation irrégulière; il court un péril d'éviction qui lui permet de demander la nullité de la vente en vertu de l'art. 1599. Cet article, ne faisant aucune distinction, est applicable à tous les cas où il y a vente de la chose d'autrui.

SECTION III

DU PRIX

127. Le troisième élément nécessaire à la formation de la vente est le prix. « *Sine pretio nulla est venditio* », a dit Ulpien [2].

Le prix, dit Pothier [3], doit avoir trois qualités : il doit con-

(1) Rouen, 17 mai 1872 et Cass., 30 déc. 1872, S., 73. 1. 125, D., 73. 1. 437.
(2) Loi 2, § 1, D., *De contrahenda emptione.*
(3) Pothier, *Vente*, n. 17.

sister en une somme d'argent ; il doit être sérieux ; il doit être déterminé, ou du moins pouvoir se déterminer.

Examinons ces trois qualités, qui sont encore nécessaires aujourd'hui.

128. Première qualité du prix. — *Le prix doit consister en une somme d'argent.* Ce principe a toujours été admis en droit romain et dans l'ancien droit français, et les rédacteurs du Code ne l'y ont pas énoncé, parce que ce point n'avait jamais soulevé aucun doute. *Pretium in numerata pecunia consistere debet* (1). D'ailleurs le rapprochement de l'art. 1582 et de l'art. 1702 démontre que le prix doit consister en numéraire ; car, tandis que la loi définit l'échange une convention par laquelle les parties *se donnent mutuellement une chose pour une autre*, elle dit que dans la vente l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre *à la payer ;* payer, ce n'est pas ici donner une chose quelconque ; autrement il n'y aurait aucune différence entre la vente et l'échange.

Si le prix était stipulé en autre chose qu'en numéraire, il y aurait un échange, non une vente, quand même les parties auraient donné au contrat cette dernière qualification ; car la stipulation d'un prix en numéraire est le seul signe distinctif entre la vente et l'échange. « Le prix pour lequel on vend une » chose, dit Pothier, doit consister en une somme de deniers » que l'acheteur s'oblige de payer au vendeur ; s'il consistait » dans tout autre chose, le contrat ne serait pas un contrat de » vente, mais un contrat d'échange » (2).

Il ne faut pas, malgré l'opinion contraire de quelques auteurs, donner une solution différente dans le cas où la chose promise par l'acheteur serait facilement appréciable en argent, comme les denrées dont la valeur est déterminée par les mercuriales. Même dans ce cas, le contrat, malgré la qualification de vente que les parties lui auraient donnée, serait un échange (3) ; autrement il faudrait dire que toutes les fois

(1) Inst., *De emptione et venditione*, § 2.

(2) Pothier, *Vente*, n. 30; Troplong, *Vente*, I, n. 147; Duvergier, *Vente*, I, n. 147; Aubry et Rau, IV, § 349, p. 336; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 93.

(3) Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 92; Huc, *Comm. du code civil*, X, n. 34. — *Contra* Duranton, XVI, n. 129; Marcadé, art. 1591 ; Championnière et Rigaud, II, n. 1770.

qu'une chose est aliénée contre une chose évaluée, le contrat est une vente, d'où il résulterait qu'un échange deviendrait une vente lorsque l'un des objets échangés serait évalué (1).

On ne doit pas non plus considérer comme vente le contrat par lequel une personne cède à une autre un immeuble à la charge par l'acquéreur de loger, nourrir et entretenir chez lui le cédant. Troplong a vu dans cette obligation *un prix en nature;* cela lui a paru suffisant pour considérer le contrat comme une vente, et quelques décisions judiciaires l'ont suivi dans cette voie (2). Cette solution doit être repoussée. Le prétendu acheteur a contracté une simple obligation de faire; on est ainsi bien loin du prix en numéraire que l'on s'accorde en principe à exiger pour qu'il y ait vente. Le contrat en question n'est donc pas une vente. Il n'est pas non plus un échange, puisque celui qui cède l'immeuble ne reçoit pas une autre chose qui vienne en prendre la place dans son patrimoine. C'est un contrat innommé, qui est certainement valable, mais qui n'est pas une vente. Dans les espèces où la question s'est posée, il s'agissait de savoir si le contrat était valable, et on l'a validé, en considérant comme prix le fait promis de nourrir, loger et entretenir le vendeur. On devait le valider; mais on n'avait pas besoin pour cela de transformer en vente un contrat qui était une simple convention de nourriture à titre onéreux (3).

1281. Si le prix doit nécessairement consister en numéraire, il n'est pas nécessaire que ce numéraire soit un capital payé ou à payer; il peut consister en une rente perpétuelle ou viagère. Ce point n'est douteux pour personne aujourd'hui.

Il y a deux manières de faire une vente moyennant une

(1) On pourrait objecter la pratique de l'administration de l'enregistrement qui perçoit le droit de vente immobilière sur le contrat portant échange d'un immeuble contre des choses mobilières. Cette solution purement fiscale a été nécessaire pour éviter des fraudes dont le fisc aurait été fréquemment victime; mais il ne faut pas en étendre la portée au-delà des intérêts fiscaux.

(2) Troplong, *Vente,* I, n. 148. — Bordeaux, 7 août 1849, S., 50. 2. 113, D., 50. 5. 462. — Colmar, 23 janv. 1857, D., 58. 2. 44. — Cpr. Cass., 26 fév. 1883, S., 86. 1. 66, D., 83. 1. 453. — Cass., 10 déc. 1883, D., 84. 1. 471.

(3) Laurent, XXIV, n. 70; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 95; Huc, *Comm. du Code civil,* X, n. 34.

rente perpétuelle ou viagère, et les effets en sont différents, surtout quand il s'agit d'immeubles. On peut stipuler la rente comme prix direct; il n'y a pas alors d'autre prix que la rente. On peut aussi, et cela se fait souvent dans la pratique, convenir que la vente est faite moyennant un prix déterminé en capital, que le vendeur déclare immédiatement abandonner à l'acheteur, à la charge par celui-ci de servir au vendeur une rente dont on fixe l'arrérage annuel. Les conséquences de ces deux modes de procéder sont, en général, les mêmes, car on admet que, lorsque la transformation du prix en une rente est faite dans la vente même, il n'y a pas novation, et que la rente est néanmoins le prix de la vente. Cependant il faut signaler une différence pour les conditions du rachat; si l'acheteur, devenu débirentier, veut se libérer de la rente par le paiement d'un capital, il doit, dans le premier cas, payer la somme qui, au taux légal, produirait un intérêt égal à l'arrérage annuel de la rente; dans le second cas, il doit, quel que soit l'arrérage de la rente, rembourser le capital même qui a été stipulé comme prix et abandonné pour la constitution de la rente, le tout à moins de convention contraire.

Cette différence ne peut pas s'appliquer aux rentes viagères, qui ne sont pas rachetables à la volonté du débirentier; puisqu'elles ne peuvent être rachetées que d'un commun accord entre les parties, celles-ci règlent comme elles le veulent les conditions du rachat.

129. Deuxième qualité du prix. — *Le prix doit être sérieux.* Pour cela il faut qu'il ne soit ni *simulé* ni *dérisoire*.

Le prix est *simulé* ou *fictif*, lorsque le vendeur n'a pas eu l'intention de l'exiger. Ainsi lorsque par le contrat même le vendeur a fait remise du prix à l'acheteur, celui-ci n'en a alors jamais été débiteur et le prix n'a figuré dans l'acte que pour la forme : ce n'est pas un prix sérieux, et le contrat n'est pas une vente. Il en serait autrement si la remise du prix stipulé avait été faite postérieurement à la vente; dans ce cas il y aurait eu un prix au paiement duquel l'acheteur s'était véritablement obligé. La remise faite plus tard constituerait un contrat nouveau, mais la vente se serait régulièrement formée

avec un prix que le contrat permettait au vendeur d'exiger [1].

Il a été décidé que le prix n'était pas sérieux dans un cas où il était évident dès le jour de la vente que la position de fortune de l'acheteur rendait impossible le paiement du prix et que le vendeur, qui connaissait cette impossibilité, n'avait pas eu l'intention de se faire payer [2]. Cette solution a pu être exacte dans l'espèce jugée, si les circonstances prouvaient la volonté du vendeur de ne pas demander le paiement du prix; mais il ne faut pas poser en principe que l'insolvabilité de l'acheteur suffira pour prouver cette intention du vendeur. Celui-ci a pu, malgré cette insolvabilité, espérer que l'acheteur parviendrait à se procurer la somme nécessaire, soit au moyen d'un emprunt avec subrogation dans le privilège du vendeur, soit par tout autre moyen de crédit. On ne doit pas supposer facilement que le vendeur, qui a stipulé un prix, n'a pas voulu en recevoir le paiement [3].

Le prix est *dérisoire* s'il n'a aucune proportion avec la valeur de la chose vendue. Ainsi, dit Pothier [4], si on vendait une terre considérable pour un écu, c'est comme s'il n'y avait pas de prix, et il n'y aurait pas de vente.

130. Il ne faut pas confondre le prix *non sérieux* avec le prix *vil*. Un prix est non sérieux quand il n'est pas admissible que le vendeur ait consenti à vendre dans le but de l'obtenir, quand ce prix n'a pas pu être pour lui une raison déterminante d'aliéner sa propriété. Il est vil si le vendeur a traité en contemplation de ce prix, quoique la valeur de la chose vendue soit beaucoup plus élevée.

Si le prix n'est pas sérieux, il n'y a pas de vente. La stipulation d'un prix étant un élément essentiel de ce contrat, il ne suffit pas d'énoncer un prix apparent; il faut un prix véritable.

Si au contraire le prix est vil, c'est-à-dire inférieur à la valeur de la chose vendue, c'est néanmoins en considération de ce prix et pour l'obtenir que le vendeur a contracté; il

(1) Pothier, *Vente*, n. 18.
(2) Cass., 13 juin 1860, D., 60. 1. 503, S., 61. 1. 237.
(3) Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 34.
(4) *Vente*, n. 19.

s'est peut-être trompé sur la valeur de la chose qu'il vendait; il était peut-être pressé par la nécessité de vendre, mais il y a un prix; il ne manque alors à la vente aucun élément essentiel, et elle est valable. Dans un seul cas, quand il s'agit d'une vente d'immeuble et que le vendeur est lésé de plus des sept douzièmes, la vente peut être rescindée (art. 1674); mais elle s'est formée et elle produira ses effets si l'action en rescision, intentée dans le délai de l'art. 1676, n'y met pas obstacle.

130 I. Quelques arrêts avaient admis que la vente consentie pour un prix non sérieux, ne pouvant dès lors valoir comme contrat de vente, pouvait valoir comme donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux (1). Mais la cour de cassation, en 1893, a condamné cette solution qui faisait à la vente dépourvue de prix sérieux une application inexacte d'une jurisprudence bien établie, aux termes de laquelle sont valables les donations déguisées sous le voile d'un contrat à titre onéreux. En effet, si cette jurisprudence admet qu'une donation déguisée en contrat à titre onéreux est valable, indépendamment de toute condition de forme, elle exige au moins que le contrat à titre onéreux qui sert de voile à la donation réunisse les conditions qui sont essentielles à lui-même. Or, la condition d'un prix sérieux n'est pas dans la vente une condition de forme, c'est une condition de fond essentielle pour que le contrat de vente prenne naissance. Partant de là, la cour de cassation a décidé que la vente consentie moyennant un prix non sérieux, manquant d'un élément essentiel à sa formation, ne pouvait pas valoir comme donation déguisée. « Attendu, dit la cour suprême, que, si une donation » qui prend le voile d'un contrat à titre onéreux peut être » déclarée valable, malgré l'inobservation des prescriptions » des art. 931 et suiv. du Code civil, c'est à la condition » qu'elle offre le caractère constitutif du contrat dont elle » emprunte le titre » (2). Ce sont les vrais principes.

(1) Douai, 14 juin 1852, S., 53. 2. 97, D., 53. 2. 89. — Cass., 28 janv. 1879, S., 80. 1. 212, D., 80. 1. 54. — Douai, 12 mars 1879, joint à Cass., 9 juill. 1879, S., 81. 1. 205, D., 81. 1. 27.

(2) Cass., 20 avril 1893, D., 93. 1. 359.

131. La distinction entre le prix vil et le prix non sérieux a donné lieu à une controverse qui dure encore, à propos des ventes d'immeubles moyennant une rente viagère. Si l'arrérage annuel de la rente ne dépasse pas le revenu de l'immeuble vendu, y a-t-il un prix non sérieux ou seulement un prix vil?

Les auteurs et les arrêts sont partagés. Toutefois, la jurisprudence la plus récente a une tendance bien accentuée à voir dans le contrat en question une vente faite sans prix sérieux, nulle par conséquent. On donne comme raison principale que l'acheteur n'aura jamais rien à débourser, puisqu'il paiera les arrérages de la rente au moyen des revenus de l'immeuble vendu, et qu'à la mort du vendeur il se trouvera propriétaire de cet immeuble, libre désormais de toute charge, qui ne lui aura rien coûté : il n'y a donc pas de prix (1).

Nous estimons au contraire qu'il y a un prix, que ce prix est sérieux et qu'il y a vente. En effet, le vendeur a traité en vue de la rente qui lui a été promise; des raisons particulières ont pu le déterminer à se contenter d'un prix aussi faible; peut-être a-t-il préféré un revenu fixe et certain, que l'acheteur s'engageait à lui payer, au revenu plus ou moins aléatoire de l'immeuble; peut-être a-t-il voulu se mettre à l'abri des cas fortuits qui pourraient faire périr la chose vendue ou en diminuer le revenu; peut-être a-t-il voulu se débarrasser des soucis de l'exploitation de l'immeuble. L'arrérage convenu de la rente est un revenu appréciable, non dérisoire, par conséquent un prix (2).

On objecte que l'acheteur n'ayant dans aucune éventualité un déboursé quelconque à faire, les considérations ci-dessus

(1) Douai, 30 nov. 1847, S., 48. 2. 267, D., 48. 2. 71. — Cass., 7 août 1849, S., 50. 1. 129, D., 49. 1. 245. — Douai, 14 juin 1852, S., 53. 2. 97, D., 53. 2. 89. — Limoges, 5 mai 1880, S., 81. 2. 148, D., 81. 2. 50. — Cass., 28 oct. 1895, D., 96. 1. 36. — Duvergier, *Vente*, I, n. 148 et 149; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 26; Colmet de Santerre, VII, n. 14 *bis*, III; Laurent, XXIV, n. 85 s.; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 97.

(2) Cass., 16 avril 1822, S., C. N., 7. 1. 55. — Riom, 26 mai 1826, S., C. N., 8. 2. 238. — Cass., 1er avril 1829, S., C. N., 9. 1. 265. — Dijon, 24 fév. 1865, S., 65. 2. 141. — Troplong, *Vente*, I, n. 150; Rolland de Villargues, v° *Rente viagère*, n. 100; Marcadé, art. 1591, n. 3; Massé et Vergé, IV, § 675, note 24.

sont sans portée, car le prix est ce que l'acheteur a à payer; on ne pourrait, ajoute-t-on, voir un prix sérieux, dans le cas dont il s'agit, que s'il résultait des circonstances que l'acheteur peut être exposé à quelque éventualité de gain ou de perte.

Mais à quoi reconnaîtra-t-on cette éventualité? N'existe-t-elle pas toujours? Est-il possible d'affirmer que l'acheteur ne sera pas obligé de prendre sur ses capitaux pour payer la rente? La propriété peut pendant une série d'années ne donner aucun revenu; il ne suffit pas qu'un revenu soit habituel pour être un revenu certain. Supposons par exemple qu'avant 1875 un vignoble ait été vendu moyennant une rente viagère dont l'arrérage ne dépassait pas le revenu habituel du vignoble. Le phylloxéra est arrivé, et pendant dix ans, plus longtemps peut-être, l'acheteur n'a eu aucun revenu; la propriété n'a été pour lui qu'une source de dépenses, et il a payé les arrérages de la rente viagère. C'est peut-être d'une pareille éventualité que le vendeur a voulu se mettre à l'abri, en s'assurant un revenu fixe pendant sa vie. Or, pour rechercher au moment de la vente si cette éventualité est possible, il faudrait se livrer à une appréciation toujours arbitraire.

Nous concluons donc que la vente d'un immeuble moyennant une rente viagère dont l'arrérage annuel n'est pas supérieur au revenu habituel de l'immeuble vendu est valable. Nous verrons plus loin, aux art. 1674 et suiv., comment l'action en rescision pour cause de lésion lui sera applicable.

132. Troisième qualité du prix. — *Il faut que le prix soit déterminé ou déterminable au moyen des clauses du contrat.* D'après l'art. 1591, « *le prix doit être fixé par les parties* ». Ce sont elles en effet qui doivent convenir de tout ce qui est nécessaire à la formation du contrat.

Les parties peuvent d'ailleurs adopter tel mode de détermination du prix qu'elles jugent convenable, pourvu qu'elles soient liées l'une et l'autre par le mode de détermination qui a été convenu; car il n'y a pas de vente tant que la fixation du prix dépend encore de la volonté de l'une des parties [1].

[1] Pau, 9 juillet 1888, D., 89. 2. 62.

Ainsi au lieu de déterminer le prix en en fixant le chiffre même, les parties peuvent le désigner en se référant à un fait qui ne dépende de la volonté ni de l'une ni de l'autre, pourvu que ce fait en procure la détermination précise : on pourra, par exemple, vendre un immeuble pour *le prix pour lequel le vendeur l'a lui-même acheté;* s'il s'agit de choses ayant un cours, on peut les vendre *au cours du jour de la vente,* ou de tel autre jour indiqué (1).

Pothier (2) pensait que le prix était déterminé suffisamment si les parties avaient vendu pour le *prix que la chose vaut,* parce qu'en pareil cas « les parties, dit-il, doivent être réputées » avoir voulu faire déterminer le prix par des experts ». Cette solution ne peut être admise sous l'empire du Code, qui, comme nous allons le voir, exige, si les parties veulent conférer à des experts la détermination du prix, qu'elles désignent elles-mêmes les experts (3).

133. Que décider si la vente était faite moyennant *le prix qui sera offert au vendeur?* Nous croyons que dans ce cas le prix n'est pas déterminé et qu'il n'y a pas de vente; nous ne verrions dans une pareille convention qu'une promesse de préférence.

La question est discutée pourtant, quoiqu'elle ne soit pas de nature à se présenter fréquemment. Pothier l'avait déjà examinée et n'avait pas trouvé dans la convention ainsi faite les éléments de la vente. « Je ne crois pas, dit-il, qu'une telle con- » vention puisse être admise comme contrat de vente dans les » tribunaux; elle donnerait lieu à trop de fraudes. L'acheteur » pourrait interposer une personne qui offrirait un prix très » bas pour avoir la chose à vil prix, et le vendeur pourrait » en interposer une qui offrirait un prix très haut pour la » vendre bien cher; d'ailleurs le vendeur qui ne voudrait pas » tenir le contrat pourrait cacher à l'acheteur les offres qui » lui auraient été faites. On ne peut donc admettre cette con- » vention comme contenant un contrat de vente; on pourrait

(1) Aubry et Rau, IV, § 349, p. 338; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 109; Huc, *Comm. du Code civil,* X, n. 36.

(2) *Vente,* n. 26.

(3) Huc, X, n. 37.

» plutôt la considérer comme une convention par laquelle le » propriétaire de l'héritage s'obligerait envers l'autre partie » à lui accorder la préférence, lorsqu'il le voudrait ven- » dre » (1).

Ces réflexions sont exactes, et les parties n'ont pas pu vouloir autre chose. Quand je promets de vendre pour le prix que l'on m'offrira, j'entends que je ne me déciderai à vendre que quand je recevrai l'offre d'un prix qui me paraîtra suffisant; mais je ne m'engage pas à vendre pour le premier prix qui me sera offert; j'ai toujours le droit d'en attendre un plus élevé, et cette appréciation, dont je suis maître, est exclusive d'un prix actuellement déterminé. Je me suis donc simplement engagé à vendre de préférence à celui avec qui j'ai traité, quand je trouverai un prix suffisant. C'est une variété du pacte de préférence qui, ainsi que nous l'avons dit, rentre dans les promesses de ventes unilatérales.

134. Quoique la fixation du prix doive être l'œuvre des parties contractantes (art. 1591), l'art. 1592 dit « *qu'il peut* » *cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers* », et il ajoute que « *si ce tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y* » *a point de vente* ».

Ce tiers, que l'on appelle habituellement *expert,* doit être désigné par les parties elles-mêmes. Les derniers mots de l'art. 1592 le démontrent surabondamment; car si la désignation pouvait être faite par d'autres que les parties, par exemple par les tribunaux, le cas où le tiers ne voudrait pas ou ne pourrait pas faire l'estimation n'empêcherait jamais la vente; on trouverait toujours une autre personne pour la faire (2).

L'art. 1592 apparaît comme apportant une exception à la règle que *le prix doit être fixé par les parties.* L'exception n'est pas aussi étendue qu'elle le paraît. En principe, les parties seules peuvent fixer le prix, parce que ce sont elles qui contractent, et qu'elles sont maîtresses de contracter aux con-

(1) Pothier, *Vente,* n. 27. — *Sic* Troplong, *Vente,* I, n. 153; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 35. — *Contra* Duvergier, *Vente,* I, n. 160; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 111; Huc, X, n. 36.

(2) Rennes, 26 janvier 1876, D., 77. 2. 107. — Bordeaux, 6 février 1878, D., 79. 2. 38. — Dijon, 15 février 1893, D., 93. 2. 168, S., 94. 2. 144.

ditions qui leur conviennent. Nul ne peut contracter pour elles à moins d'en avoir reçu d'elles le pouvoir; or, le tiers, l'expert, qui est désigné par les parties pour fixer le prix, devient leur mandataire à ce sujet, de telle sorte que la fixation du prix est ainsi l'œuvre des parties, puisqu'elle est faite par leur mandataire. On ne pourrait pas expliquer que la vente puisse se former moyennant un prix fixé par un tiers, si ce tiers ne tenait pas ses pouvoirs des parties elles-mêmes.

Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que les parties donnent ce mandat à plusieurs experts qui devront alors s'entendre pour fixer le prix.

135. Quand les parties ont ainsi chargé un tiers de fixer le prix, la vente est parfaite, quoique le prix ne soit pas encore fixé. Elle paraît cependant manquer d'un élément essentiel, le prix; mais les parties, en se référant, pour la fixation du prix, à un fait qui, dès que le tiers est désigné, ne dépend plus de leur volonté, sont déjà liées pour le prix que ce tiers fixera. Aussi, pourvu que le tiers fixe le prix, la vente existera-t-elle, non à partir de cette fixation, mais à partir de la convention.

Il est vrai que l'expert ne fera peut-être pas la fixation du prix, et l'art. 1592 dit que dans ce cas *il n'y a point de vente*. Cette éventualité fait que la vente est subordonnée à une condition suspensive; elle dépend de cet événement futur et incertain que l'expert fixera le prix. S'il le fixe, la condition sera accomplie, et elle rétroagira à l'époque de la vente, qui sera parfaite dès cette époque (art. 1179). Si l'expert, pour une cause quelconque, refus, décès ou autre, ne fixe pas le prix, la condition sera défaillie, et il n'y aura pas de vente [1].

De là il résulte que, si la vente a pour objet une chose certaine et déterminée et que l'expert fixe le prix, la propriété en est transférée à l'acheteur, non pas seulement à dater de la fixation du prix, mais à partir du jour même de la vente; et si la chose vendue est un immeuble, l'acheteur a intérêt à faire transcrire la vente sans attendre la fixation du prix, afin

[1] Troplong, *Vente*, I, n. 155; Duvergier, *Vente*, I, n. 162; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 32, p. 338; Laurent, XXIV, n. 74 et 75; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 105. — *Contra* Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 37.

de pouvoir l'opposer aux personnes qui *pendente conditione* viendraient à acquérir des droits réels du chef du vendeur.

Néanmoins les risques de la chose vendue ne seront à la charge de l'acheteur qu'à partir de la fixation du prix (art. 1182).

136. Le mandat donné par les parties à l'expert qu'elles ont chargé de fixer le prix est irrévocable, en ce sens du moins que les parties ne pourraient le retirer que d'un commun accord. L'une d'elles ne le pourrait pas isolément, car le choix de l'expert a été le résultat d'engagements réciproques. Mais si les parties étaient d'accord ou pour ne pas donner suite au contrat, ou pour faire fixer le prix par une autre personne, l'expert précédemment désigné ne pourrait pas le fixer malgré elles, et la fixation qu'il ferait après la convention portant retrait du mandat serait sans effet. Les parties seraient considérées comme ayant retiré le mandat, si, avant que l'expert désigné ait fixé le prix, elles le fixaient elles-mêmes.

137. La condition à laquelle les parties ont subordonné la vente doit s'accomplir comme les parties en sont convenues, sinon elle est défaillie. Nul, pas même les tribunaux, n'a le droit de substituer au moyen que les parties ont choisi pour fixer le prix un autre moyen s'en rapprochant plus ou moins, car ce serait changer la convention.

De là il résulte : 1° Que si l'expert désigné pour fixer le prix refuse de le faire, ou meurt avant de l'avoir fait, ou en est empêché par un obstacle quelconque, les tribunaux ne peuvent pas, sur la demande de l'une des parties, le remplacer par un autre. Le prix ne pouvant pas être fixé comme il a été convenu, *il n'y a point de vente,* dit l'art. 1592; la condition est défaillie. Il ne faut pas perdre de vue que la fixation du prix doit être l'œuvre des parties contractantes et que seules elles peuvent donner à quelqu'un le pouvoir de le faire à leur place [1].

2° Que si, les parties ayant désigné deux experts, ceux-ci ne

[1] Pau, 30 nov. 1859, D., 60. 2. 36. — Dijon, 15 fév. 1893, D., 93. 2. 168, S., 94. 2. 144. — Troplong, I, n. 156; Duvergier, I, n. 152; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 33, p. 338; Laurent, XXIV, n. 75; Guillouard, I, n. 103.

pouvaient pas se mettre d'accord pour fixer le prix, il n'y aurait pas de vente, faute de prix. Les deux experts ne pourraient pas choisir un tiers pour les départager. Mais les parties auraient pu leur donner ce pouvoir [1].

3° Que si les parties ont donné à plusieurs experts la mission de fixer le prix, et que l'un d'eux ne veuille pas ou ne puisse pas prendre part à l'accomplissement de cette mission, il n'y a pas de vente, faute de prix; la condition est défaillie : les autres experts ne pourraient pas fixer le prix; car ils n'ont pas mission de le faire seuls.

Dans tous ces cas les parties ne sont pas obligées de nommer un nouvel expert, et celle qui refuse de le faire n'est point passible de dommages-intérêts, car son refus n'est pas l'inexécution d'une obligation.

138. Il arrive quelquefois que les parties, au lieu de désigner dans le contrat l'expert chargé de fixer le prix, prennent simplement l'engagement de le désigner plus tard. Cette convention fait naître deux questions :

1° Si les parties exécutent leur engagement et nomment l'expert ainsi qu'elles se le sont promis, il n'est pas douteux qu'il y ait vente à partir de cette nomination; mais la vente remonte-t-elle au jour de la convention? Non; car tant que les experts ne sont pas nommés, les parties n'ont ni fixé le prix ni donné mandat de le fixer. Rien n'est donc fait quant au prix, et il manque à la vente un élément essentiel. Chaque partie a encore, en ne tenant pas sa promesse, le moyen d'empêcher la fixation du prix, ce qui est la preuve manifeste que la vente n'est pas formée.

2° Si l'une des parties refuse, malgré sa promesse, de nommer un expert, les tribunaux ne pourront pas plus que dans le cas du numéro précédent procéder à cette nomination. Mais alors la partie qui refuse de tenir sa promesse n'est-elle pas passible de dommages-intérêts ?

L'affirmative devrait être admise ; car la partie qui, après avoir promis de nommer un expert pour fixer le prix, refuse

[1] Duvergier, I, n. 154 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 34 ; Guillouard, I, n. 104.

de le faire, contrevient à une obligation de faire, dont l'inexécution peut donner lieu à des dommages-intérêts aux termes de l'art. 1142 (1). Mais la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire. Elle a considéré qu'en l'absence de nomination d'expert pour fixer le prix, il n'y avait pas de vente, et que, les parties n'ayant pas voulu faire un autre contrat, leur consentement était réservé et ne se manifesterait définitivement que par la nomination de l'expert, de sorte que jusqu'à cette nomination il n'y a aucun contrat, par conséquent aucune obligation (2).

Toutefois dans ce système on a admis une restriction. « Si, » dit M. Huc, aucune action ne peut naître directement du » refus de concourir à la nomination des arbitres-mandataires, rien ne s'oppose à ce que des dommages-intérêts soient » réclamés conformément à l'art. 1382, si l'une des parties » justifie d'un dommage résultant pour elle de faits positifs à » la charge de l'autre partie ». En d'autres termes, des dommages-intérêts peuvent bien être dus par la partie qui a refusé de concourir à la nomination d'un expert pour fixer le prix; mais ils seront dus en vertu de l'art. 1382, et non en vertu de l'art. 1142; ce ne sera pas le fait d'avoir contrevenu à une obligation qui y donnera lieu; ce sera le quasi-délit résultant d'un fait dommageable.

Ainsi, dans l'espèce jugée par la cour de Dijon le 15 février 1893, il avait été convenu qu'un fonds de commerce était vendu moyennant un prix à fixer par un expert que les parties promettaient de nommer. Celui qui devait vendre refusa de nommer un expert, alors que l'autre contractant, trompé par les assurances réitérées et les manœuvres de son cocontractant, avait cru pouvoir liquider un fonds de commerce qu'il exploitait auparavant et annoncer son départ par la voie de la presse. On a accordé des dommages-intérêts à celui-ci, non à raison de la privation des avantages qu'il

(1) Laurent, XXIV, n. 76; Guillouard, I, n. 100 et 101; Planiol, *Tr. élém. de dr. civil*, II, n. 1386.

(2) Bordeaux, 6 février 1878, D., 79. 2. 38, S., 78. 2. 287. — Dijon, 15 décembre 1881, S., 82. 2. 238. — Dijon, 15 février 1893, D., 93. 2. 168, S., 94. 2. 144. — *Sic* Duvergier, *Vente*, I, n. 153; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 39.

aurait retirés de la vente, si elle avait eu lieu, mais à raison du préjudice que lui avaient causé les manœuvres dont il avait été victime.

139. Dans les cas examinés jusqu'ici, les tribunaux ne peuvent pas faire eux-mêmes le choix des experts qui fixeront le prix. Mais que décider si les parties étaient elles-mêmes convenues que ce choix serait fait par les juges? M. Laurent (1) ne croit pas cette convention valable : « Les magistrats, dit-il, ne » sont pas établis pour consentir des conventions en lieu et » place des parties ». L'opinion contraire est préférable et est généralement admise. Ce sont les parties elles-mêmes qui ont donné aux juges la mission de nommer les experts; c'est donc en vertu de la convention des parties que la nomination sera faite. Nous ne voyons rien dans la loi qui s'oppose à la validité d'une pareille convention : si la nomination des experts n'est pas alors directement l'œuvre des parties, elle est leur œuvre indirecte (2).

Mais les tribunaux ne pourraient désigner les experts qu'en conformité de la convention des parties; ainsi ils devraient en désigner le nombre convenu par les parties, si celles-ci s'en étaient expliquées. Naturellement le tribunal investi par les parties du pouvoir de nommer les experts, n'est pas tenu d'accepter cette mission, et s'il refuse de faire la nomination qui lui est demandée, il n'y a pas de vente.

139 I. Les parties pourraient-elles donner mission à une personne quelconque de désigner les experts qui seront chargés de fixer le prix? Pourquoi non? Ce serait donner à cette personne un mandat qui n'a rien d'illicite, et les experts désignés par ce mandataire seraient considérés comme désignés par les mandants eux-mêmes. S'il n'acceptait point ce mandat, il n'y aurait pas de vente.

140. Il peut arriver que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur entre l'époque de la convention et celle où les experts procèdent à la fixation du prix. Quelle est alors la valeur qu'ils doivent prendre en considération? A quel moment doivent-ils se placer pour faire l'évaluation?

(1) XXIV, n. 75.
(2) Aubry et Rau, IV, § 349, p. 337.

Il faut dire, d'une manière générale, qu'ils doivent fixer le prix d'après la valeur de la chose au moment où s'opérera la translation de la propriété. Envisageons les divers cas qui peuvent se présenter.

Si les experts ont été nommés par les parties dans le contrat de vente, la vente est parfaite dès ce moment, sous la condition que les experts fixeront le prix, et c'est à ce moment que s'opère la translation de la propriété (*supra*, n. 135). C'est donc à ce moment que les experts doivent se placer; car c'est d'après la valeur de la chose au moment de la vente que le prix doit être fixé. C'est logique, et c'était certainement l'intention des parties, qui, lorsqu'elles se sont mises d'accord, ont dû considérer la valeur qu'avait alors la chose, et non celle qu'elle pourrait avoir à une autre époque [1].

Si les parties étaient convenues, lors du contrat, de nommer plus tard les experts qui devraient fixer le prix et qu'elles fissent cette nomination, nous avons vu au n. 138 que la formation de la vente et par suite la translation de la propriété se placeraient alors au moment de cette nomination. Ce serait donc d'après la valeur de la chose à cette époque que les experts devraient fixer le prix.

Ce serait aussi au moment de la nomination des experts que la chose vendue devrait être évaluée pour déterminer le prix, si les experts étaient nommés par le juge en vertu de la mission que les parties lui auraient donnée, la translation de la propriété se plaçant alors à ce moment.

1401. L'évaluation faite par les experts peut-elle être critiquée par l'une ou l'autre des parties pour erreur ou autre cause, et les tribunaux peuvent-ils la rectifier?

Cette question est depuis longtemps controversée. La solution à lui donner dépend du caractère que l'on attribue au rôle des tiers désignés pour fixer le prix.

On les appelle habituellement *experts*, qualification que l'on donne généralement aux personnes chargées de faire des évaluations. Le texte de l'art. 1592 leur a fait donner aussi

[1] Duvergier, *Vente*, I, n. 157; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 106. — *Contra* Troplong, *Vente*, I, n. 160.

le nom d'*arbitres*. Mais ce ne sont ni des experts ordinaires ni des arbitres ordinaires, et tout le monde aujourd'hui reconnaît qu'ils n'ont à se conformer ni aux règles des art. 302 s. du Code de procédure sur les rapports d'experts, ni à celles des art. 1003 s. du même Code sur les arbitrages, et qu'ils pourront faire connaître leur évaluation dans la forme qu'ils voudront (1). L'art. 1592 en effet ne leur donne pas la qualification d'experts : le prix, dit-il, peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers ; quant au mot *arbitrage,* il est pris ici dans le sens *d'appréciation*. Ils ne sont donc ni des arbitres ni des experts. Nous avons vu plus haut (*supra,* n. 134), qu'ils sont des mandataires des parties.

D'après cela, il faut dire que leur évaluation est inattaquable, que les tribunaux ne pourront pas la modifier, quelque erronée qu'elle leur paraisse, et que le prix ainsi fixé est définitivement fixé. On n'est pas dans un cas d'expertise qui pourrait donner lieu à une contre-expertise, ni dans un cas de sentence arbitrale que l'on pourrait frapper d'appel. Les personnes qui ont fixé le prix étaient mandataires des deux parties et celles-ci sont irrévocablement liées par ce qu'ont fait leurs mandataires. Leur permettre de revenir sur ce qui a été fait serait leur permettre de ne pas exécuter leur propre convention; car elles sont convenues de vendre pour le prix que fixeraient les personnes qu'elles ont choisies (2).

On ne pourrait décider le contraire que si la fausseté de l'appréciation des experts avait été le résultat d'un fait qui aurait été de nature à vicier le consentement des parties si elles avaient fixé le prix elles-mêmes, par exemple de manœuvres frauduleuses de l'une des parties. Alors la vente pourrait être annulée pour cause de dol, comme on l'annulerait pour cette cause si, les parties ayant fixé elles-mêmes le prix, l'une

(1) Bordeaux, 23 juillet 1853, S., 54. 2. 427, D., 54. 5. 38. — Pau, 24 décembre 1861, S., 62. 1. 362, en note, D., 62. 5. 336. — Cassation, 31 mars 1862, S., 62. 1. 362, D., 62. 1. 243. — Nancy, 1er juillet 1864, S., 64. 2. 154. — Duvergier, I, n. 154; Aubry et Rau, IV, § 349, p. 338, texte et note 31 ; Guillouard, I, n. 108.

(2) Bastia, 1er février 1892, D., 92. 2. 143, S., 92. 2. 201. — Nancy, 24 avril 1884, rapporté en note de l'arrêt précédent dans Dalloz, et dans Sirey, 84. 2. 158. — Laurent, XXIV, n. 78 ; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 107; Huc, *Comm. du Code civil,* X, n. 39.

d'elles prouvait qu'elle a été entraînée à une appréciation erronée de la valeur de la chose vendue par des manœuvres frauduleuses de l'autre. C'est le droit commun. Quand les parties ont traité par mandataires, elles ont l'une contre l'autre les mêmes recours que si elles avaient traité elles-mêmes directement, et elles n'en ont pas d'autres.

140 II. Les parties ne sont d'ailleurs liées par la décision des experts chargés de fixer le prix qu'autant que ceux-ci ne sont point sortis des limites du mandat qui leur avait été donné. Ainsi si les parties avaient chargé les experts de fixer le prix entre telle et telle somme, ceux-ci ne pourraient le fixer ni à une somme plus élevée que le maximum indiqué, ni à une somme inférieure au minimum. Ainsi encore les experts ne peuvent pas faire entrer dans leur appréciation des éléments qu'ils n'ont pas été chargés d'évaluer.

C'est par application de ce principe qu'il a été décidé que des experts chargés d'apprécier le prix de vente d'une terre qu'il s'agissait de céder pour l'établissement d'une voie ferrée et l'indemnité due pour la dépréciation du surplus de la propriété, avaient excédé leurs pouvoirs en ajoutant, après avoir fait cette double évaluation, que l'indemnité à payer devait être portée au double de cette évaluation [1]. Dans l'espèce, on n'a pas annulé la vente, qui a été maintenue pour le prix dont l'évaluation ressortait nettement de l'appréciation des experts ; on a déclaré nulle seulement la proposition, qui en était distincte, de porter au double l'indemnité. Mais, en règle générale, lorsque les appréciations du prix ont excédé les limites du mandat, il n'y a pas de prix valablement fixé, et il n'y a pas de vente.

CHAPITRE III

DES DIVERSES MODALITÉS DE LA VENTE

141. La vente est susceptible de toutes les modalités qui peuvent affecter les autres contrats, et ces modalités exercent

[1] Alger, 5 décembre 1859 et Cass., 14 août 1860, D., 61. 1. 61.

sur le contrat de vente l'influence qu'elles ont sur la généralité des conventions. C'est ce que l'art. 1584 dit en ces termes : « *La vente peut être faite purement et simplement, ou sous* » *une condition soit suspensive, soit résolutoire. Elle peut aussi* » *avoir pour objet deux ou plusieurs choses alternatives. Dans* » *tous ces cas, son effet est réglé par les principes généraux des* » *conventions* ».

La vente peut donc être subordonnée à toutes les conditions que l'intérêt ou l'imagination des parties peut leur suggérer, pourvu qu'elles ne soient ni impossibles, ni illicites, ni immorales (art. 1172). C'est le droit commun, et il n'y a rien de particulier à en dire à propos du contrat de vente.

142. Examinons pourtant l'application du droit commun relativement à l'effet translatif de la vente. En quoi cet effet sera-il modifié par une condition ?

Il faut distinguer suivant la nature de la condition.

a. Est-elle suspensive? Elle tient en suspens la formation même du contrat, et jusqu'à l'accomplissement de la condition il n'y a aucune translation : la propriété continue à reposer sur la tête du vendeur ; les risques de la chose incombent à celui-ci ; aucune mutation n'étant opérée, le fisc ne peut point percevoir l'impôt proportionnel de la mutation ; l'acheteur n'est point débiteur du prix.

Mais si la condition s'accomplit, elle rétroagit au jour de la convention (art. 1179) : la translation de la propriété est réputée avoir été faite à ce moment ; depuis lors, le vendeur est considéré comme ayant cessé d'être propriétaire de la chose vendue et la propriété repose sur la tête de l'acheteur qui a pu en disposer valablement, même avant que la condition fût accomplie ; le prix est dû par celui-ci depuis le jour de la convention ; depuis cette époque, l'impôt de la mutation est dû au fisc.

Il résulte de là les conséquences suivantes :

1° Si l'objet vendu est un immeuble, la transcription de l'acte de vente peut être faite avant l'accomplissement de la condition, et il est utile à l'acheteur de la faire sans attendre cet événement, s'il veut pouvoir opposer son droit aux tiers

qui, avant que la condition fût accomplie, auraient acquis sur la chose vendue des droits réels du chef du vendeur.

2° Le prix étant dû depuis le jour du contrat, le vendeur a pu valablement, avant l'accomplissement de la condition, faire à un tiers la cession de sa créance contre l'acheteur.

3° La mutation de la propriété étant opérée le jour du contrat, le droit de mutation doit être liquidé et perçu d'après la loi en vigueur à cette date, non d'après celle en vigueur au moment où la condition s'est accomplie.

4° Cependant les risques de la chose vendue restent à la charge du vendeur jusqu'à l'accomplissement de la condition (art. 1182); la loi n'a pas poussé la fiction de la rétroactivité jusqu'à faire supporter par l'acheteur la perte fortuite d'une chose sur laquelle son droit de propriété ne s'était pas encore assis.

b. La condition est-elle résolutoire? Tous les effets de la vente se produisent immédiatement : la propriété est transférée à l'acheteur avec tous ses risques; le prix est dû par lui, ainsi que l'impôt de la mutation.

Mais si la condition s'accomplit, la translation est détruite rétroactivement : l'acheteur est censé n'avoir pas été propriétaire, et tous les droits qu'il a pu conférer à des tiers sur la chose vendue s'évanouissent comme conférés *a non domino*. Le vendeur au contraire n'a pas cessé un seul instant d'être propriétaire, et il a pu valablement conférer à des tiers des droits réels sur la chose vendue pendant le temps qui s'est écoulé entre la vente et l'accomplissement de la condition résolutoire. Le prix est censé n'avoir jamais été dû; s'il a été payé, il doit être restitué, et la cession que le vendeur en aurait faite serait nulle.

Il semblerait, puisque la mutation est alors effacée rétroactivement, que l'impôt qu'elle a occasionné dût être restitué; il n'en est pas ainsi pourtant : les nécessités budgétaires ont fait décider que le droit d'enregistrement régulièrement perçu ne serait pas restitué quels que fussent les événements ultérieurs (Loi du 22 frimaire an VII, art. 60).

Par ce qui précède, on voit que les conditions dans le contrat de vente ont pour effet de rendre incertaine la translation

de la propriété. Tant que la condition n'est ni accomplie, ni défaillie, on ne sait pas lequel du vendeur ou de l'acheteur est propriétaire; l'un est propriétaire sous condition suspensive, l'autre sous condition résolutoire, et comme le droit de chacun est subordonné au même événement, l'arrivée ou la non arrivée de cet événement aura pour résultat à la fois de confirmer le droit de l'un et de détruire celui de l'autre.

143. Les ventes alternatives, quoique leur existence ne soit pas tenue en suspens, laissent pourtant aussi dans l'incertitude la translation de la propriété; un seul de deux ou de plusieurs objets est vendu, mais on ne saura lequel qu'après une option à faire ultérieurement soit par le vendeur, soit par l'acheteur, suivant les clauses du contrat. Jusqu'à cette option on ne peut pas dire qu'il y ait une translation de propriété, puisque la chose transférée n'est point certaine. Mais l'option rétroagira au jour de la convention, et le droit de propriété de l'acheteur sur la chose sur laquelle l'option aura porté remontera à ce jour.

Les ventes alternatives sont du reste fort rares. Cette modalité des obligations, qui se rencontre fréquemment dans les dispositions testamentaires, est presque inconnue dans les ventes.

144. Si la vente comporte les modalités ordinaires des contrats avec leurs effets habituels, quelques modalités lui sont spéciales et méritent une étude particulière. Dans cet ordre d'idées, nous allons traiter successivement des ventes faites au compte, au poids ou à la mesure, de la vente subordonnée à la dégustation ou vente *ad gustum*, de la vente à l'essai, de la vente avec faculté d'élire command et de quelques modalités spéciales aux ventes commerciales. Nous verrons plus loin une autre modalité spéciale à la vente, le pacte de rachat, dont le Code traite à propos de la résolution de la vente.

SECTION PREMIÈRE

DE LA VENTE AU POIDS, AU COMPTE OU A LA MESURE

145. Lorsque la vente porte sur des choses qui s'apprécient par le poids, le nombre ou la mesure, *quæ pondere, numero,*

mensurave constant, les art. 1585 et 1586 font une distinction qui paraît simple au premier abord, et qui pourtant a donné lieu à bien des difficultés. La cause de ces difficultés vient surtout de ce que la distinction faite par ces articles, empruntée à Pothier, qui ne la faisait et ne pouvait la faire qu'au point de vue des risques à une époque où le contrat de vente n'était pas translatif de propriété, soulève aujourd'hui une question de translation que les rédacteurs du Code n'ont point résolue.

Quand la vente a pour objet un corps certain et déterminé, que les parties, d'accord sur cet objet, sont d'accord aussi sur le prix moyennant lequel il est vendu, le contrat produit immédiatement ce double effet que l'acheteur devient propriétaire de la chose vendue et qu'il en supportera désormais les risques.

Mais comment ce double effet s'appliquera-t-il au cas où la vente portera sur des choses s'appréciant au nombre, au poids ou à la mesure? Les art. 1585 et 1586 font la distinction suivante :

Art. 1585. « *Lorsque des marchandises ne sont pas vendues » en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente » n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont » aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, » comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander » la délivrance ou des dommages et intérêts, s'il y a lieu, en » cas d'inexécution de l'engagement* ».

Art. 1586. « *Si, au contraire, les marchandises ont été » vendues en bloc, la vente est parfaite, quoique les marchan- » dises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées* ».

Les choses s'appréciant à raison de leur quantité peuvent être vendues de deux manières : ou bien en bloc, *per aversionem,* ou bien au poids, au compte ou à la mesure. Dans les deux cas le contrat est parfait, en ce sens que chaque partie est valablement engagée à exécuter les obligations qu'elle a contractées; mais dans le second cas le contrat n'est point une vente parfaite en ce sens qu'il ne produit pas tous les effets qu'une vente parfaite produirait : il ne met pas, dit

l'art. 1585, les choses vendues aux risques de l'acheteur, et nous ajoutons qu'il n'en rend pas celui-ci propriétaire.

146. Il importe d'abord de préciser dans quels cas la vente est faite en bloc, dans quels cas elle est faite au poids, au compte ou à la mesure. On est loin d'être d'accord sur ce point. Voici selon nous comment on doit distinguer les deux hypothèses.

La vente est faite en bloc toutes les fois qu'il n'est pas nécessaire de peser, de compter ou de mesurer pour arriver à la détermination soit de la chose vendue, soit du prix de la vente : ce qui a lieu quand les marchandises ont été vendues, suivant l'expression de Cujas, *confuse et acervatim* (en bloc) *pretio insimul dicto* (pour un prix ferme). Par exemple, je vous vends tout le blé qui est dans mon grenier, ou tout le vin qui est dans mon chai pour 10.000 francs. Une telle vente est parfaite immédiatement; on est d'accord sur la chose vendue qui est certaine et déterminée, on est d'accord aussi sur le prix qui est ferme : la vente est parfaite tant au point de vue du transfert de la propriété qu'au point de vue des risques. L'acheteur devient immédiatement propriétaire et les risques sont immédiatement pour son compte.

Au contraire, les marchandises sont vendues au poids, au compte ou à la mesure, lorsqu'il est nécessaire de peser, de compter ou de mesurer pour parvenir à déterminer soit la chose vendue, soit le prix. Le comptage, le pesage ou le mesurage peut en effet être convenu dans deux cas : 1° pour déterminer la chose; 2° pour déterminer le prix. Sur le premier cas on est d'accord. Le second, au contraire, donne lieu à de vives controverses; on met en question le point de savoir si ce cas rentre dans l'art. 1585.

147. *a.* S'il est nécessaire de peser, de compter ou de mesurer pour parvenir à la détermination de la chose vendue, tout le monde reconnaît que l'on se trouve dans le cas de l'art. 1585; s'il y a quelques divergences sur la portée de cet article, ainsi que nous l'exposerons bientôt, on reconnaît du moins qu'il régit l'hypothèse dont il s'agit. Ainsi je vends dix tonnes du charbon qui est dans mon magasin, à raison de 30 fr. la tonne. On connaît ici le prix : il est de 300 fr.; mais

un pesage est nécessaire pour déterminer la chose vendue; car la vente ne porte pas sur tout le charbon qui est dans mon magasin, mais seulement sur dix tonnes à prendre dans une quantité plus considérable qu'il contient. De même, si j'ai vendu dix barriques de vin sur les cent que contient mon chai, à raison de 200 fr. l'une, ou dix hectolitres du blé qui est dans mon grenier, à raison de 20 fr. l'hectolitre, le prix de la vente est connu, mais il faudra compter dix barriques de vin ou mesurer dix hectolitres de blé, afin de déterminer la chose vendue.

Dans ces divers cas, tant qu'il n'a pas été procédé au pesage, au comptage ou au mesurage, la vente n'est pas parfaite dans le sens de l'art. 1585, parce que la chose n'est pas individualisée. Tout le monde le reconnaît.

148. *b*. Est-il au contraire nécessaire de peser, de compter ou de mesurer, non pour déterminer la chose vendue, mais pour déterminer le prix de la vente? alors on n'est plus d'accord; les controverses commencent, et beaucoup soutiennent que l'art. 1585 n'est pas applicable à ce cas.

Supposons que j'aie vendu tout le blé qui est dans mon grenier à raison de 20 francs l'hectolitre, ou tout le vin qui est dans mon chai à raison de 200 francs la barrique. Dans ce cas, la chose vendue est bien déterminée; il n'y a aucune opération à faire pour préciser ce que j'ai vendu, puisque j'ai vendu tout mon vin ou tout mon blé. Mais quel est le prix? Il faudra, pour le fixer, compter les barriques de vin ou mesurer le blé.

Malgré la nécessité du comptage ou du mesurage, beaucoup pensent que la vente dans ces cas est une vente en bloc régie non par l'art. 1585, mais par l'art. 1586, et qu'aux termes de ce dernier article elle est parfaite, et qu'elle transfère immédiatement à l'acheteur la propriété des choses vendues et fait passer à sa charge les risques de ces choses aussi bien que si le prix avait été fixé à forfait.

Malgré l'autorité des défenseurs de cette doctrine, nous ne la croyons pas exacte. Il ne suffit pas, pour que la vente soit parfaite au point de vue du déplacement des risques et du transfert de la propriété, que la chose vendue soit cer-

taine et déterminée, il faut encore que le prix soit fixé. Si je vends tout le blé qui est dans mon grenier ou tout le vin qui est dans mon chai moyennant un prix ferme, fixé à forfait, il n'est pas douteux que la vente soit faite en bloc et qu'elle soit parfaite. Mais quand le prix doit être fixé par un pesage, un comptage ou un mesurage, nous pensons que l'art. 1585 est applicable et que la vente n'est pas parfaite dans le sens de cet article. La chose vendue est bien déterminée, mais le prix de la vente ne l'est pas; il ne le sera que par une opération de pesage, de comptage ou de mesurage : tant que cette opération n'est pas faite, il manque quelque chose à la vente, et la loi tire de là cette conséquence que la vente n'est point parfaite au point de vue du transfert des risques. Si la marchandise venait à périr avant l'opération nécessaire pour fixer le prix, la perte serait pour le vendeur, qui ne pourrait rien exiger de l'acheteur : que lui demanderait-il, en effet, puisqu'il est impossible désormais de fixer le prix?

Il faut donc dire que la vente est faite au poids, au compte ou à la mesure et que l'art. 1585 est applicable dans les deux hypothèses que nous avons indiquées, savoir : toutes les fois qu'il est nécessaire de peser, de compter ou de mesurer, soit pour déterminer la chose vendue, soit pour déterminer le prix de la vente [1].

149. Quels sont les effets que l'art. 1585 assigne aux ventes faites au poids, au compte ou à la mesure?

Cet article les précise en ce qui concerne les risques : ils restent à la charge du vendeur, tant que les choses vendues n'ont pas été pesées, comptées ou mesurées. Si j'ai vendu dix

[1] Cass., 26 avril 1870, D., 71. 1. 11, S., 70. 1. 265. — Orléans, 11 août 1880, D., 81. 2. 38. — Bordeaux, 11 janv. 1888, D., 89. 2. 11, S., 91. 2. 5; Pothier, *De la vente*, n. 308; Marcadé, art. 1586, n. 1; Troplong, *Vente*, I, n. 90; Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, III, n. 1865 et 1901; Pardessus, *Droit commercial*, I, n. 292; Duvergier, *Vente*, I, n. 91; Laurent, XXIV, n. 139; Colmet de Santerre, VII, n. 7 *bis*, II; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 18; Lyon-Caen et Renault, III, n. 130. — *Contra* Dijon, 13 déc. 1867, D., 70. 5. 372, S., 68. 2. 311. — Grenoble, 22 mai 1869, D., 74. 5. 538, S., 69. 2. 179. — Nimes, 2 janvier 1871, D., 72. 5. 464, S., 71. 2. 214. — Alger, 29 mai 1872, D., 74. 1. 143. — Cass., 18 mars 1902, D., 1902. 1. 190, S., 1902. 1. 519. — Aubry et Rau, IV, § 349, note 43; Delamarre et Lepoitvin, IV, n. 119 s. — Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 30.

hectolitres du blé qui est dans mon grenier moyennant un prix de 200 fr., ou tout le blé qui est dans mon grenier à raison de 20 fr. l'hectolitre, et qu'avant le mesurage, qui dans le premier cas doit déterminer la chose vendue et dans le second cas le prix de la vente, une partie du blé périsse, la perte sera pour moi. Dans le premier cas j'exécuterai mon obligation en mesurant sur le blé restant les dix hectolitres que j'ai à livrer à l'acheteur ; dans le second cas, je ne recevrai de prix que pour la quantité restante, qui seule pourra être mesurée, et ainsi dans les deux cas ce qui a péri est perdu pour moi.

Doit-on donner la même solution en cas de perte totale? Supposons la perte de tout le blé qui est dans mon grenier ; la perte sera-t-elle encore pour moi ? ne puis-je pas m'en défendre en raisonnant ainsi : je n'ai pas vendu dix hectolitres de blé *in genere* que je devrais me procurer comme je l'entendrais, mais dix hectolitres du blé *qui était dans mon grenier* au moment du contrat ; ce que j'ai vendu faisait partie d'un tout limité, d'un *genus limitatum ;* or, ce *genus limitatum* ayant péri en entier par suite d'un cas fortuit dont je ne suis pas responsable, je suis dans le cas de l'art. 1302, je suis libéré par la perte de la chose qui me met dans l'impossibilité d'exécuter mon obligation, sans que, de son côté, l'acheteur soit libéré de l'obligation de payer le prix? C'est ce qui arriverait si j'avais vendu un corps certain qui aurait ensuite péri par cas fortuit avant la livraison ; la situation n'est-elle pas la même (1)?

Non, elle n'est pas la même. Les termes formels de l'art. 1585 ne permettent pas d'admettre cette argumentation. Dans le premier exemple posé, si j'ai vendu *dix hectolitres du blé qui est dans mon grenier moyennant 200 fr.,* la chose vendue n'est pas encore déterminée au moment où elle a péri ; dans le second exemple, si j'ai vendu *tout le blé qui est dans mon grenier à raison de 20 fr. l'hectolitre,* le prix n'est pas fixé au moment de la perte et ne peut plus l'être à l'avenir. Dans les deux cas un mesurage était nécessaire et nous avons vu

(1) Colmet de Santerre, VII, n. 7 *bis,* IV ; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 33.

que l'art. 1585 s'appliquait. Or cet article, en disant que les risques sont supportés par le vendeur, ne fait pas de distinction entre le cas de perte totale et celui de perte partielle ; une telle distinction serait arbitraire et doit être repoussée. La perte totale comme la perte partielle incombe au vendeur (1).

Cette solution n'assimile point cependant les ventes dont il vient d'être parlé à une vente de genre. Si j'avais vendu dix hectolitres de blé moyennant 200 fr., et que le blé que je destinais à l'exécution de mon obligation vint à périr, je serais toujours débiteur et devrais m'en procurer d'autre pour exécuter mon obligation, tandis que, comme on vient de le voir, si j'ai vendu dix hectolitres du blé qui est dans mon grenier et que tout le blé périsse, j'ai perdu mon blé, mais je ne suis pas obligé d'en livrer d'autre; car je n'en ai pas promis d'autre que celui qui était dans mon grenier et que je ne puis plus livrer parce qu'il a péri.

150. L'art. 1585 ne résout que la question des risques; il ne dit pas si la vente au poids, au compte ou à la mesure est immédiatement translative de propriété. Aussi la question fait-elle difficulté.

Toutefois une hypothèse paraît devoir être à l'abri de toute controverse; c'est celle où il est nécessaire de peser, de compter ou de mesurer pour déterminer *la chose vendue*. L'acheteur ne peut dans ce cas devenir propriétaire qu'à partir du moment où cette opération aura été effectuée. Comment pourrait-il le devenir auparavant, puisque la chose n'est pas déterminée, et qu'il ne peut pas dire : voilà ce qui est à moi ?

Les travaux préparatoires ne permettent pas de douter de cette solution; cela fut dit plusieurs fois dans la discussion et nul ne l'a contesté. Ainsi le tribun Faure, dans son rapport au Tribunat, s'exprimait ainsi : « Si les marchandises ont été » vendues au poids, au compte ou la mesure, l'acheteur ne » peut devenir propriétaire des marchandises que lorsqu'elles » auront été pesées, comptées ou mesurées; car jusque-là » rien n'est déterminé ». Pareille idée était exprimée par le tribun Grenier dans son rapport au Corps législatif (2).

(1) Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 16.
(2) Fenet, XIV, p. 153 et p. 184 ; *sic* Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 28 s.

C'est dans la seconde hypothèse, lorsque le pesage, le comptage ou le mesurage est nécessaire, non pour déterminer *la chose vendue,* mais pour déterminer *le prix,* que la difficulté se comprend.

Nous croyons cependant que la solution doit être la même dans les deux cas, et que, dans le second comme dans le premier, la propriété ne sera transférée que lorsque les choses vendues seront pesées, comptées ou mesurées.

A la vérité, dans la seconde hypothèse, l'obstacle à la translation immédiate ne vient pas de l'incertitude sur la chose vendue ; mais il vient de l'absence d'un élément nécessaire à la vente : il n'y a pas de prix, et la vente ne deviendra parfaite que lorsque par le pesage, le comptage ou le mesurage, le prix sera fixé ; avant cette fixation, la vente étant imparfaite ne peut pas rendre l'acheteur propriétaire.

Quelques auteurs soutiennent cependant que la portée de l'art. 1585 n'est pas aussi étendue, que cet article, déclarant la vente imparfaite, en ce sens seulement *que les choses vendues sont aux risques du vendeur,* ne déroge pas à l'art. 1583 et qu'il n'empêche pas la vente d'être parfaite quant au transfert de la propriété.

Mais alors comment expliquer que les risques restent pour le vendeur s'il a cessé d'être propriétaire ? En lui maintenant la responsabilité des risques, la loi ne dit-elle pas implicitement qu'il n'a pas cessé d'être propriétaire ? Car depuis que les contrats sont devenus translatifs de propriété, le transport des risques et le transfert de la propriété marchent ensemble, selon la règle *casum sentit dominus,* ou *res perit domino.* Les rédacteurs du Code semblent, du reste, avoir lié les deux questions ; car, discutant seulement la question des risques, ils ont, comme l'a fait le tribun Faure dans le passage cité plus haut, tiré argument du non-déplacement de la propriété,

La solution opposée ne serait admissible que si, contrairement à ce que nous avons dit au n. 148, on rangeait parmi les ventes en bloc celles où le pesage, le comptage ou le mesurage n'intervient que pour fixer le prix.

On a cependant essayé de la justifier par une application de la théorie des conditions, en considérant la vente dont

nous nous occupons comme faite sous la condition suspensive du pesage, du comptage ou du mesurage; alors, dit-on, la condition s'accomplissant rétroagit au jour du contrat (art. 1179), et l'acheteur est ainsi propriétaire à partir de cette époque. Si les risques ne lui incombent pas avant l'accomplissement de la condition, c'est par l'effet ordinaire des obligations contractées sous une condition suspensive, dans lesquelles les risques sont à la charge du débiteur tant que la condition n'est pas accomplie (art. 1182).

Cette argumentation n'est pas fondée. Nous ne croyons pas qu'il soit exact de considérer le pesage, le comptage ou le mesurage nécessaire pour la détermination du prix, pas plus que celui nécessaire pour la détermination de la chose vendue, comme une condition suspensive à la réalisation de laquelle la vente est subordonnée. C'est bien plutôt un élément de validité de la vente, qui ne peut exister sans prix; il n'y a donc pas vente tant que cet élément fait défaut et par suite l'acheteur ne devient pas propriétaire [1].

151. On voit, en résumé, que, lorsqu'une vente est faite au poids, au compte ou à la mesure, elle n'est parfaite soit au point de vue du transport des risques, soit même au point de vue du transfert de la propriété, que lorsque la marchandise a été pesée, comptée ou mesurée.

Mais à tous les autres points de vue le contrat est parfait. Il fait naître des obligations réciproques à la charge des parties : l'acheteur peut demander la délivrance de la chose vendue et a droit à des dommages-intérêts si le vendeur n'exécute pas son engagement (art. 1585); en sens inverse, quoique la loi ne le dise pas, le vendeur peut offrir la livraison à l'acheteur, le contraindre à faire ou à laisser faire le pesage, le comptage ou le mesurage, et exiger de lui le paiement du prix.

[1] Cass., 24 mars 1860, S., 61. 1. 778. — Cass., 1er juillet 1874, D., 76. 1. 473. — Cass., 7 janv. 1880, S., 82. 1. 463, D., 80. 1. 129. — Amiens, 13 août 1891, D., 93. 2. 92. — Championnière et Rigaud, III, n. 1862 et 1863; Marcadé, art. 1585-1586, n. 3; Troplong, *Vente*, I, n. 86 s.; Aubry et Rau, IV, § 349, note 41, p. 341. — *Contra* Duranton, XVI, n. 92; Duvergier, *Vente*, I, n. 83 s.; Laurent, XXIV, n. 139; Colmet de Santerre, VII, n. 7 *bis*, II.

152. Dans quelles conditions doit se faire le pesage, le comptage ou le mesurage pour que la vente devienne parfaite au point de vue de la translation de la propriété et du transport des risques?

On a dit avec raison qu'il faut avant tout se conformer à la convention, si les parties se sont exprimées sur le mode, le lieu et le temps de cette opération (1).

Mais si les parties n'ont rien dit à ce sujet, il faut résoudre la question au moyen des principes généraux.

Quant au lieu, le pesage, le comptage ou le mesurage, étant une opération préliminaire de la livraison, doit se faire à l'endroit où la livraison doit être faite.

Quant au temps, cette opération peut être exigée dès que la livraison est elle-même exigible.

Quant au mode, l'opération du pesage, du comptage ou du mesurage doit en principe être contradictoire, sinon elle serait sans effet. Ainsi, il a été décidé que le pesage fait en l'absence de l'acheteur ne transférait pas à celui-ci la propriété des marchandises (2); il ne mettrait pas non plus les risques à sa charge. Il n'en pourrait être autrement qu'en vertu d'une convention contraire ou d'usages locaux bien certains. Il n'est pas douteux, par exemple, que, si l'acheteur avait dit ou écrit au vendeur de peser, de compter ou de mesurer les marchandises vendues en présence du voiturier qui doit les enlever, l'opération ainsi faite produirait les mêmes effets que si l'acheteur y eût assisté; le voiturier aurait alors été son mandataire (3). Le mandat résulterait même tacitement de ce que l'acheteur aurait lui-même envoyé le voiturier pour enlever les marchandises (4).

On pourrait même étendre cette solution au cas où l'acheteur aurait autorisé le vendeur à effectuer seul le pesage, le comptage ou le mesurage; les marchandises ainsi pesées,

(1) Cass., 8 mai 1879, D., 79. 1. 487, S., 80. 1. 334. — Cass., 7 mai 1887, D., 88. 5. 108. — Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 35.

(2) Cass., 11 août 1874, S., 74. 1. 472, D., 76. 1. 476. — Tribunal de Péronne, 5 juin 1891, D., 93. 2. 92.

(3) Cass., 24 déc. 1875, S., 76. 1. 238, D., 76. 1. 91. — Rouen, 28 janv. 1878, S., 78. 2. 54 D., 79. 2. 102.

(4) Cpr. Cass., 31 déc. 1894, D., 95. 1. 409 et la note.

comptées ou mesurées passeraient en la propriété et aux risques de l'acheteur, sauf à celui-ci à démontrer le défaut de sincérité de l'opération, s'il y avait lieu.

Les usages locaux, s'ils sont bien établis, peuvent aussi valider une opération non contradictoire; ainsi il a été décidé qu'un pesage par la bascule publique, fait en l'absence de l'acheteur, était opposable à celui-ci, si tel était l'usage du lieu de la vente (1); il opérait par suite la translation de la propriété et le transport des risques. De même, on a décidé que, d'après les usages du commerce maritime, des marchandises livrables *sous vergues* étaient considérées comme comptées, pesées ou mesurées par le fait seul de leur embarquement sur le navire et appartenaient dès lors à l'acheteur (2): celui-ci avait été représenté par les agents du navire qui avaient reçu les marchandises et qu'il avait tacitement acceptés comme mandataires à cet effet, tel étant l'usage.

153. A la différence des ventes faites au poids, au compte ou à la mesure, les ventes de marchandises en bloc suivent les règles du droit commun. On a vu aux n. 146 et suiv. dans quels cas la vente est faite en bloc. Quelques observations sont cependant nécessaires à ce sujet.

La vente moyennant un prix fixé d'une quotité des marchandises qui sont contenues dans tel local, ou plus généralement d'une quotité d'un *genus limitatum*, constitue non une vente au poids, au compte ou à la mesure, mais une vente en bloc. Ainsi je vends à quelqu'un moyennant 500 francs la moitié du charbon qui est dans mon magasin ou le quart du blé qui est dans mon grenier. La vente est parfaite immédiatement tant au point de vue du transfert de la propriété qu'à celui des risques; l'acheteur devient immédiatement copropriétaire par indivis avec le vendeur dans la mesure de la fraction qui lui a été vendue, et les risques seront supportés proportionnellement par l'un et par l'autre (3).

Il n'y aurait pas non plus vente à la mesure, mais bien

(1) Cass., 22 janv. 1868, S., 68. 1. 115, D., 68. 1. 166.

(2) Cass., 2 août 1841, S., 41. 1. 853. — Cass., 3 mars 1873, D., 73. 1. 300, S., 74. 1. 341.

(3) Colmet de Santerre, VII, n. 7 *bis*, V; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 31.

vente en bloc opérant transport de la propriété et des risques, dans l'espèce suivante : je vous vends moyennant 200 francs, le tas de blé qui est dans mon grenier et qui est de dix hectolitres. En effet, la chose vendue est déterminée, le prix également ; donc la vente est parfaite immédiatement. Le seul effet que pourrait avoir l'indication de la quantité (dix hectolitres) serait d'obliger le vendeur, en cas de déficit, à compléter la quantité indiquée ou à souffrir une diminution proportionnelle du prix [1] ; car l'acheteur a compté sur la quantité indiquée, en contemplation de laquelle il avait contracté. Ce serait une simple question de garantie.

SECTION II

DE LA VENTE A LA DÉGUSTATION

154. Habituellement la vente est formée dès que les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix ; le consentement de chacune est alors définitif. Mais il est des choses pour l'achat desquelles le consentement de l'acheteur est plus énergiquement influencé par le goût personnel de celui-ci : telles sont la plupart des denrées destinées à la consommation. Il est d'usage de ne pas acheter ces choses sans les goûter, et tant que la dégustation n'a pas été faite, le consentement de l'acheteur n'est pas complet et la vente n'est pas formée. L'art. 1587 dit en effet : « *A l'égard du vin, de l'huile et des autres choses* » *qu'il est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il* » *n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées* » *et agréées* ».

Cette expression « *il n'y a point de vente* » est significative ; elle prouve qu'il n'y a aucune vente, pas même une vente sous condition suspensive, et Portalis en a donné la raison dans son Exposé des motifs au Corps législatif. « Il n'y a pas » de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées, » parce que jusqu'à cette époque il n'y a même pas un véri- » table consentement de sa part » [2].

[1] Pothier, *De la vente*, n. 309 ; Troplong, *Vente*, I, n. 92 et 325. — Comp. Cass., 24 août 1830, D., 30. 1. 359.

[2] Fenet, XIV, p. 114.

155. On a pourtant soutenu que la vente à la dégustation était une sorte de vente à l'essai subordonnée à une condition suspensive, comme les autres ventes de ce genre (art. 1588) (1).

Que cette assimilation puisse être soutenue rationnellement, que même on la rencontre dans certains discours prononcés lors des travaux préparatoires (2), c'est certain; mais la comparaison des textes ne permet pas de supposer que le législateur ait voulu assimiler les deux cas : pour la vente des choses qu'il est d'usage de goûter, l'art. 1587 dit qu'il *n'y a point de vente* tant que l'acheteur n'a pas goûté ; au contraire pour la vente à l'essai l'art. 1588 dit qu'*elle est présumée faite sous une condition suspensive*. Cette différence d'expression ne s'expliquerait pas si on avait voulu dire deux fois la même chose (3).

Cette question n'a pas d'importance quant aux risques qui, dans les deux doctrines, restent à la charge du vendeur. En effet, s'il n'y a pas de vente du tout avant la dégustation, les risques incombent au vendeur qui est resté propriétaire ; si au contraire la vente est subordonnée à la condition suspensive que les choses vendues soient goûtées et agréées par l'acheteur, la propriété de celui-ci remontera bien, si la condition est accomplie, au jour du contrat (art. 1179); mais les risques seront encore pour le vendeur en vertu de l'art. 1182.

Mais l'importance de la question est grande au point de vue de l'époque de la translation de la propriété, qui se placera au moment où l'acheteur dégustera et agréera, s'il n'y a point eu de vente jusque-là, et qui, au contraire, s'il y a eu vente conditionnelle, rétroagira au jour du contrat lorsque la dégustation et l'agréage de l'acheteur auront fait accomplir la condition.

Supposons qu'entre l'époque du contrat et celle de la dégustation, un créancier du vendeur frappe les choses vendues d'une saisie-exécution. L'acheteur pourra-t-il, après les avoir dégustées et agrées, demander qu'elles soient distraites de la saisie ? Oui, si au moment de la saisie il était propriétaire conditionnel, puisque la condition une fois accomplie, son

(1) Duvergier, *Vente*, I, n. 96 et 97.
(2) V. notamment discours de Grenier au Tribunat, Locré, XIV, p. 233.
(3) Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 36.

droit remonterait à une époque antérieure à la saisie; non, s'il n'y avait pas de vente avant la dégustation, puisque son droit sur les choses vendues ne serait acquis qu'à une époque postérieure à la saisie.

Supposons encore qu'après le contrat et avant la dégustation le vendeur tombe en faillite. Si l'acheteur est propriétaire conditionnel, il a le droit d'obliger le syndic de la faillite à le laisser déguster pour faire accomplir la condition et de revendiquer ensuite comme siennes les choses vendues; il n'a pas ce droit si la dégustation ne peut pas lui donner un droit de propriété remontant à une époque antérieure à la faillite.

156. Ainsi la vente des denrées qu'il est d'usage de goûter avant d'en faire l'achat n'opère, tant que la dégustation n'est pas faite par l'acheteur, ni le transfert de la propriété, ni le déplacement des risques; il n'y a point de vente et les effets de la vente ne peuvent être produits.

L'art. 1587 donne cette solution sans distinction. Il faut en conclure qu'elle s'appliquera même au cas où les choses vendues auraient été individualisées, par exemple si on avait vendu, moyennant un prix convenu, le tonneau de vin qui est dans tel chai. La circonstance qu'il s'agit alors d'une vente de corps certain n'empêche pas que le droit de dégustation de l'acheteur fasse obstacle à la formation de la vente. La nature de la chose vendue produit à elle seule ce résultat (1).

157. L'art. 1587, en disant qu'*il n'y a point de vente,* n'anéantit pas la convention; il y a néanmoins un contrat valable qui est une sorte de promesse de vente unilatérale. Le vendeur s'est obligé à vendre et par conséquent il est tenu de mettre les choses vendues à la disposition de l'acheteur pour que celui-ci en fasse la dégustation; s'il n'exécutait pas cette obligation, ce dernier pourrait le faire condamner à des dommages-intérêts (2). Quant à l'acheteur, il n'est pas

(1) Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 36 et 37. — *Contra* Colmet de Santerre, VII, n. 8 *bis,* II.

(2) Troplong, *Vente,* I, n. 102; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 17, p. 335; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 40. — *Contra* Bugnet sur Pothier, *De la vente,* n. 310, note 1.

lié encore ; il a accepté l'obligation du vendeur, mais ne s'est pas obligé lui-même : il a réservé son engagement jusqu'à la dégustation.

158. Quelles sont les choses dont la vente ne se formera que par la dégustation et l'agréage de l'acheteur ? L'art. 1587 cite le *vin* et l'*huile* et ajoute *les autres choses qu'il est d'usage de goûter avant d'en faire l'achat*. C'est donc à l'usage du lieu du contrat qu'il faut s'en rapporter (1). Aucune loi, du reste, ne s'oppose à ce que l'acheteur se réserve le droit de dégustation pour des choses qu'il n'est pas dans l'usage de goûter ; mais une convention formelle est alors nécessaire.

159. L'acheteur puise-t-il dans l'art. 1587 le droit absolu de refuser la chose après l'avoir goûtée, sans que le vendeur puisse contrôler son appréciation ? Celui-ci aurait-il au contraire le droit de prouver par une expertise que la chose vendue réunit les qualités qu'elle doit avoir, qu'elle est, suivant l'expression du commerce, loyale et marchande ?

Il faut dire que l'acheteur a un droit absolu d'appréciation. C'est son goût personnel, et exclusivement son goût, qui lui fera accepter ou refuser la chose soumise à sa dégustation. Peu importe que cette chose ait toutes les qualités qu'on recherche habituellement : elle peut ne pas convenir à l'acheteur qui est le seul appréciateur et qui au moment de la dégustation est libre encore d'acheter ou de ne pas acheter.

On a cependant proposé une distinction que la jurisprudence a plusieurs fois consacrée. Quand l'acheteur achète pour sa consommation personnelle, tout le monde reconnaît que son droit de refuser la chose est absolu. Mais quand il achète des choses qui sont destinées à être revendues, ce qui est le cas des achats faits par un commerçant pour les besoins de son commerce, ce n'est pas alors le goût de l'acheteur seul qui doit décider, c'est le goût général, et il pourra être apprécié par des experts (2).

(1) Paris, 27 novembre 1898, D., 99. 2. 460. Cet arrêt décide que le beurre n'est pas une denrée qu'il soit d'usage de goûter avant d'en faire l'achat.

(2) Angers, 21 janv. 1835, S., 35. 2. 228. — Cass., 29 mars 1836, S., 36. 1. 566. — Duvergier, *Vente*, I, n. 101 ; Troplong, *Vente*, I, n. 100 ; Marcadé, VI, art. 1587 et 1588, n. 2 ; Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 15.

Cette distinction ne nous paraît point fondée. Le texte de l'art. 1587 ne l'autorise pas. Sans doute quand un commerçant achète des marchandises pour les mettre dans son commerce, son goût personnel est secondaire ; mais lui seul peut apprécier celui de sa clientèle ; il sait ce qu'il faut aux personnes qui se fournissent chez lui, et tel vin, malgré ses qualités loyales et marchandes, conviendra peut-être très mal au goût de ses clients. Lui seul peut donc le goûter utilement et l'agréer. On a dit aussi avec justesse que certains commerçants doivent leur réputation et leur clientèle à la finesse de leur propre goût qui leur permet de procurer des marchandises d'une qualité exceptionnelle. Comment l'appréciation d'experts pourrait-elle être substituée à leur dégustation personnelle? Le mieux est donc de s'en tenir au texte de l'article, qui ne fait aucune distinction (1).

160. Tout le monde admet d'ailleurs que l'acheteur peut renoncer soit expressément, soit tacitement au droit de dégustation, c'est-à-dire au droit de refuser la chose vendue par le seul motif qu'elle ne convient pas à son goût personnel. En fait, c'est dans les achats commerciaux que l'on rencontre le plus souvent une telle renonciation.

La renonciation est expresse lorsqu'il a été convenu que la qualité des choses vendues sera appréciée par des experts. Elle l'est aussi lorsqu'il a été convenu que le vendeur livrera des marchandises loyales et marchandes, ou, comme on dit quelquefois, pour le vin, du vin *droit de goût*.

L'acheteur ne peut alors refuser les marchandises qui remplissent cette condition ; convenir que les marchandises vendues seront loyales et marchandes, c'est en effet convenir qu'elles seront de qualité acceptable d'après le goût général (2).

La renonciation tacite s'induit des circonstances. C'est une question de fait à résoudre en cas de contestation.

(1) Limoges, 8 mars 1837 et 15 mars 1838, S., 38. 2. 474. — Cass., 5 déc. 1842, S., 43. 1. 89. — Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 4, n. 3 ; Colmet de Santerre, VII, n. 8 *bis*, V ; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 39 ; Laurent, XXIV, n. 145 ; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 21.

(2) Bordeaux, 23 mai 1894, D., 95. 2. 76.

Ainsi quand un acheteur habitant une ville éloignée écrit au vendeur de lui envoyer tant de tonneaux de vin de tel cru, moyennant tel prix, il ne pourra pas le refuser sous le prétexte qu'il ne convient pas à son goût personnel, pourvu du reste que le vin soit de bonne qualité dans la catégorie demandée ; on ne peut pas admettre qu'il ait été dans l'intention des parties de faire faire un long trajet au vin et d'exposer de gros frais de transport si la vente n'était pas définitive. L'acheteur a alors consenti à acheter du vin loyal et marchand d'après le goût général (1). De même celui qui a acheté une récolte sur pied est présumé avoir consenti à prendre le vin tel qu'il sera ; il a tacitement renoncé à la dégustation, et ne pourrait se plaindre que des défauts de qualité provenant de la faute démontrée du vendeur (2).

Lorsque la vente est faite sur échantillon, l'acheteur ayant goûté l'échantillon a épuisé son droit de dégustation. Désormais il ne peut refuser la marchandise envoyée que si elle n'est pas conforme à l'échantillon, et ce point est de nature à être apprécié par une expertise.

Quant à la réception de la marchandise par l'acheteur, elle implique, non la renonciation au droit de dégustation, mais une présomption que l'acheteur a exercé ce droit et a agréé la marchandise (3).

Il en est de même de l'apposition par l'acheteur de sa marque sur les marchandises achetées. Il est présumé n'avoir mis sa marque qu'après dégustation et agréage de la chose vendue (4).

161. Quand l'acheteur a renoncé au droit de dégustation, l'art. 1587 n'est plus applicable, et la vente est parfaite dès qu'il y a accord sur la chose et sur le prix. Cela ne signifie pas que l'acheteur soit tenu d'accepter une marchandise quelconque. Il ne peut pas refuser la chose vendue sous le

(1) Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 38. — Cpr. Montpellier, 31 mai 1900, D., 1906. 1. 470.

(2) Nîmes, 13 novembre 1900, sous Cass., D., 1903. 1. 174.

(3) Dijon, 21 avril 1865, D., 65. 2. 115. — Cpr. Cass., 15 avril 1846, D., 46. 1. 251.

(4) Duvergier, *Vente*, I, n. 104 et 107; Troplong, *Vente*, I, n. 103; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 41.

seul prétexte qu'elle ne convient pas à son goût particulier; mais il se trouve dans le droit commun qui lui permet de la refuser si elle n'est pas loyale et marchande, et ce point entre dans le domaine de l'expertise.

162. En quel lieu et dans quel délai doit s'effectuer la dégustation? Pas de difficulté si une convention a été faite à ce sujet; il n'y a qu'à s'y conformer. Mais si rien n'a été convenu, il faudra suivre l'usage local; et à défaut d'usage établi, la dégustation étant un préliminaire de la livraison doit avoir lieu à l'endroit où la livraison doit se faire, ce qui est ordinairement l'endroit où la chose vendue se trouvait au moment de la vente (art. 1609), et dans le délai fixé pour la livraison d'après la convention ou la loi (1).

163. Enfin on demande si, lorsque l'acheteur aura refusé les marchandises livrées par le vendeur, celui-ci sera obligé d'en offrir d'autres. Il faut distinguer.

On tient généralement que si l'acheteur a le droit d'apprécier d'après son goût personnel, le vendeur ne peut être tenu de lui présenter indéfiniment des marchandises qui pourraient être toujours refusées; il est dégagé une fois qu'il a présenté à la dégustation des marchandises que l'acheteur n'a pas agréées.

Mais si, l'acheteur ayant renoncé au droit de dégustation, le vendeur doit simplement livrer des marchandises loyales et marchandes, cette qualité pouvant être appréciée par des experts, l'acheteur a le droit, à moins que les restrictions faites par la convention ne la rendent impossible, d'exiger du vendeur que celui-ci fasse une livraison conforme au contrat (2). Mais, s'il le préfère, il peut demander la résolution du contrat, par application de l'art. 1184, le vendeur ayant contrevenu à son obligation en faisant une livraison inacceptable.

(1) Besançon, 13 janv. 1863, S., 63. 2. 42, D., 63. 2. 10. — Aubry et Rau, IV, § 349, texte et note 18; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 40. — *Contra* Besançon, 4 juill. 1862, S., 63. 2. 42, D., 63. 2. 11.— Cpr. Laurent, XXIV, n. 147, qui fait toujours dépendre la solution des circonstances.

(2) Duvergier, *Vente*, I, n. 109; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 41.

SECTION III

DE LA VENTE A L'ESSAI

164. La vente à l'essai est celle où l'acheteur se réserve le droit d'essayer la chose avant de l'acheter définitivement.

Elle diffère de la vente à la dégustation en ce que la faculté pour l'acheteur d'essayer la chose et de la refuser, si elle ne lui convient pas, ne résulte pas de la nature de la chose vendue, mais d'une stipulation formelle. On a décidé pourtant, par interprétation de l'intention présumée des contractants, que le droit d'essai pouvait résulter d'un usage constant; ainsi celui qui achète des vêtements pour son usage personnel, qu'il les achète tout faits ou qu'il les ait fait faire sur mesure, est présumé s'être réservé la faculté de les essayer avant de les accepter définitivement (1). L'art. 1160 autorise cette solution. On ne voit d'ailleurs que les vêtements auxquels elle puisse être appliquée.

165. Entre la vente à la dégustation et la vente à l'essai, quelques auteurs trouvent une seconde différence, qui consisterait en ce que, dans la vente à l'essai, l'acheteur n'aurait pas le droit, comme dans la vente *ad gustum*, de refuser la chose par cela seul qu'elle ne lui conviendrait pas; le vendeur pourrait, en cas de refus de l'acheteur après essai, réclamer une expertise en vue de prouver que la chose réunit les qualités requises pour l'usage auquel elle est destinée, et, cette preuve une fois faite, la vente serait définitive. Cette différence résulte, dit-on, de ce que l'art. 1588 ne parle pas, comme l'art. 1587, de l'agrément de l'acheteur (2).

Cette solution absolue irait souvent contre l'intention des parties contractantes et restreindrait plus qu'elles ne l'ont voulu la portée de la clause d'essai. Pour apprécier la portée de cette clause il faut rechercher, d'après les circonstances, d'après la nature et la destination de la chose vendue, si l'acheteur s'est réservé l'essai en vue unique de sa conve-

(1) Paris, 28 mai 1877, S., 79. 2. 86, D., 78. 2. 211. — Duvergier, *Vente*, I, n. 100; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 44; Lyon-Caen et Renault, III, n. 135.
(2) Aubry et Rau, IV, § 349, p. 335.

nance personnelle, ou s'il se l'est réservée pour apprécier si la chose vendue avait les qualités nécessaires pour l'usage auquel elle était destinée. Dans le premier cas, l'acheteur est libre de refuser la chose si elle ne lui convient pas; dans le second, il ne peut la refuser que si l'essai lui démontre qu'elle n'a pas les qualités nécessaires pour l'emploi en vue duquel il l'a achetée; dans ce second cas une expertise peut être ordonnée pour apprécier les qualités de la chose, tandis qu'on ne peut pas, dans le premier cas, contrôler par une expertise la convenance personnelle de l'acheteur.

Cette distinction explique le silence gardé par le législateur dans l'art. 1588 sur la faculté pour l'acheteur d'agréer la chose après l'essai; le législateur n'a point parlé de cette faculté, parce qu'il n'a point voulu l'accorder dans tous les cas.

N'arrivera-t-il pas souvent en effet, que l'acheteur stipule la faculté d'essayer la chose, parce qu'il y recherche des qualités particulières qui, pour d'autres, seraient peut-être des défauts? Quand, par exemple, il s'agit d'un cheval, tel acheteur tient avant tout à avoir un animal sûr, dût-il être d'une allure un peu lente, tandis que tel autre recherche surtout un cheval rapide à la course, fût-il impatient et ombrageux. Ici les goûts peuvent varier aussi bien que quand il s'agit de choses destinées à être consommées. Pourquoi imposer à l'acheteur une chose qui conviendrait au plus grand nombre, mais qui ne lui convient pas personnellement? Il est des choses pour lesquelles la réserve d'essayer implique la réserve d'agréer; il en est d'autres, au contraire, pour lesquelles il n'en est pas ainsi. Quelquefois, l'essai n'a pour but que de permettre à l'acheteur d'apprécier si la chose vendue réunit les qualités nécessaires pour l'usage auquel elle est destinée; alors si l'essai démontre qu'elle a ces qualités, l'acheteur ne peut pas la refuser sous le prétexte qu'elle ne lui convient pas. Supposez, par exemple, la vente d'une machine à battre le blé, d'une machine à distiller le vin : le but de l'essai est alors uniquement d'apprécier les qualités de la machine; l'acheteur ne peut point la refuser par pur caprice, si elle a les qualités voulues.

Il appartient au juge de rechercher en fait, d'après la nature de la chose et les circonstances, quel a été le but de l'acheteur en se réservant le droit d'essayer.

166. Une autre différence mieux caractérisée résulte de la différence du texte dans les deux art. 1587 et 1588. Tandis que l'art. 1587 dit que tant que l'acheteur n'a pas goûté et agréé *il n'y a pas de vente,* l'art. 1588, au contraire, dit qu'avant l'essai il y a une vente conditionnelle.

Autrefois on considérait la condition d'essai comme résolutoire; la vente était parfaite, la tradition rendait l'acheteur propriétaire de la chose vendue, le vendeur s'engageait seulement à la reprendre si après l'essai elle ne convenait pas; les risques étaient à la charge de l'acheteur (1).

Les rédacteurs du Code ont voulu éviter cette dernière conséquence, et ils ont donné à la condition un caractère différent. L'art. 1588 porte en effet : « *La vente faite à* » *l'essai est toujours présumée faite sous une condition sus-* » *pensive* ».

Il en résulte que l'existence de la vente et tous ses effets sont tenus en suspens jusqu'à l'essai, et que les risques antérieurs à l'essai sont pour le vendeur (art. 1182). On a pensé avec raison qu'en caractérisant ainsi la vente à l'essai, on se conformait mieux à l'intention présumée des parties; il n'est pas vraisemblable que l'acheteur ait eu la volonté d'assumer la responsabilité des risques pour une chose qu'il n'a pas définitivement acquise et que peut-être il refusera d'acquérir. Les pertes ou les détériorations fortuites qui arriveraient à la chose pendant la durée même de l'essai seraient aussi à la charge du vendeur; car la condition suspensive n'est accomplie que quand l'essai est achevé et a réussi (2).

D'ailleurs, comme le dit l'art. 1588, ce n'est là qu'une présomption, et si les parties voulaient faire de la condition d'essai une condition résolutoire, rien ne s'y opposerait, et la convention serait suivie. La vente donnerait alors à l'acheteur un droit de propriété immédiat quoique résoluble et le ren-

(1) Pothier, *De la vente,* n. 264 à 266.
(2) Duvergier, *Vente,* I, n. 103; Massé et Vergé, IV, § 475, note 13.

drait responsable des risques. Une telle intention des parties pourrait même se manifester tacitement et résulter des circonstances qui ont accompagné la vente [1].

167. Dans le cas ordinaire, c'est-à-dire lorsque la vente à l'essai est considérée comme faite sous une condition suspensive, l'acheteur n'aura jamais été propriétaire de la chose vendue, s'il la refuse après l'essai ou si l'essai est rendu impossible par la perte de la chose; dans les deux hypothèses, la condition est défaillie.

Mais si elle s'accomplit, si après l'essai l'acheteur garde la chose, son droit de propriété remonte au jour du contrat. Nous avons déjà indiqué qu'il en est autrement pour la vente à la dégustation (*supra*, n. 155); celle-ci ne se formant qu'au moment de l'agréage par l'acheteur, c'est à ce moment seulement que la propriété est transférée, tandis que la vente à l'essai s'étant formée conditionnellement au moment de la convention, ses effets, si la condition s'accomplit, rétroagissent au jour du contrat. Il en résulte que celui qui a acheté à l'essai pourra, s'il accepte la chose, opposer son droit soit aux créanciers du vendeur qui auraient fait saisir la chose depuis la vente, soit à la masse des créanciers du vendeur si celui-ci était tombé en faillite postérieurement à la vente. Il pourra exiger que le saisissant ou le syndic de la faillite le mette à même de faire l'essai et de faire ainsi accomplir la condition sous laquelle il est propriétaire.

168. On achète rarement des immeubles à l'essai; mais cela peut certainement se faire, l'art. 1588 ne distinguant pas : par exemple je puis acheter une maison en me réservant le droit d'essayer par une habitation de tant de jours ou de mois si elle a les qualités que je désire.

Dans ce cas l'acheteur devra faire transcrire l'acte de vente sans attendre la fin de l'essai, s'il veut pouvoir opposer son droit de propriété aux tiers qui pourraient acquérir après la vente des droits réels du chef du vendeur.

169. La convention fixe quelquefois un délai pour faire

[1] Troplong, *Vente*, I, n. 107; Duvergier, *Vente*, I, n. 99; Laurent, XXIV, n. 149; Colmet de Santerre, VII, n. 9 *bis*, Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 43; Marcadé, art. 1588, n. 3. — Cpr. Poitiers, 28 juin 1873, D., 74. 2. 30.

l'essai; à défaut de convention, le vendeur peut, si l'acheteur ne fait point l'essai, faire fixer par le juge le délai dans lequel il devra y être procédé [1].

Quelles sont les conséquences de l'expiration du délai fixé soit par la convention, soit par le juge?

L'acheteur n'est pas libre de ne pas faire l'essai. S'il n'est pas définitivement acheteur avant l'essai, il est définitivement obligé d'essayer; ne pas le faire est une inexécution de ses engagements. Cette inexécution permettrait au vendeur de demander la résolution du contrat avec dommages-intérêts en vertu de l'art. 1184. Bien plus, comme la vente à l'essai a le plus souvent pour objet une chose mobilière, le vendeur pourra disposer de la chose vendue en vertu de l'art. 1657, si l'acheteur ne l'a pas retirée. Si celui-ci l'avait retirée et ne l'essayait pas, l'art. 1657 ne serait pas applicable, mais il resterait toujours au vendeur le droit d'agir en vertu de l'art. 1184.

Mais le vendeur peut préférer à la résolution l'exécution du contrat, et il a le droit de l'exiger. On a dit qu'il pouvait mettre l'acheteur en demeure, ce qui donnerait à celui-ci la responsabilité des risques [2]. Il n'est pas douteux que le vendeur puisse mettre l'acheteur en demeure; mais en vertu de quel principe cette mise en demeure d'exécuter une obligation de faire chargerait-elle celui-ci des risques? On voit bien dans l'art. 1138 que la mise en demeure de livrer une chose promise met les risques de cette chose à la charge du débiteur; mais cet effet de la mise en demeure est inapplicable à une obligation de faire; or, l'obligation d'essayer n'est qu'une obligation de faire. Selon nous, le vendeur a un droit plus étendu, celui de faire prononcer contre l'acheteur la déchéance du droit d'essai et de le faire déclarer acheteur définitif, ce qui alors mettra bien les risques à sa charge et l'obligera à payer le prix. En effet, la vente à l'essai étant une vente sous condition suspensive, l'acheteur est acheteur définitif et tenu de toutes les obligations attachées à cette qualité sous cette

[1] Pothier, *De la vente*, n. 265; Duvergier, *Vente*, I, n. 103; Troplong, *Vente*, I, n. 109 à 112; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 45.

[2] Duvergier, Troplong, Guillouard, *loc. cit.*

condition : *s'il fait l'essai et s'il n'y trouve aucun motif de refuser la chose*. En refusant de faire l'essai, il empêche l'accomplissement de la condition; or, d'après l'art. 1178, la condition est réputée accomplie, lorsque c'est le débiteur obligé sous cette condition qui en a empêché l'accomplissement. Le vendeur peut donc faire décider qu'à défaut par l'acheteur d'avoir fait l'essai dans le délai fixé, la condition suspensive est réputée accomplie, et que la vente est devenue définitive, ce qui est bien pour l'acheteur la déchéance du droit d'essai.

170. Au surplus, il n'est pas nécessaire que l'acheteur fasse l'essai par lui-même. Il peut en charger tel individu, plus compétent peut-être, qui deviendra ainsi son mandataire. Rien n'exige d'ailleurs que l'essai soit fait contradictoirement avec le vendeur.

171. Si l'acheteur mourait avant d'avoir fait l'essai, ses héritiers auraient comme lui-même le droit et l'obligation de le faire; ce droit et cette obligation font partie de son patrimoine (1).

SECTION IV

DE LA VENTE AVEC RÉSERVE D'ÉLIRE COMMAND

172. La vente avec réserve d'élire command est une vente où l'acheteur, tout en traitant en son nom, laisse entendre qu'il n'achète peut-être pas pour lui, et se réserve de faire connaître dans un délai convenu la personne pour laquelle il a acheté. Une pareille réserve fait supposer que l'acheteur a été chargé d'acheter par une personne qui ne veut pas encore se faire connaître, du mandat de laquelle il ne justifie pas, mais à laquelle il passera son marché et qui sera alors censée avoir acheté directement du vendeur.

Un acheteur, qui aurait acheté purement et simplement, pourrait sans doute céder plus tard à un autre la chose achetée. Mais il y aurait alors une nouvelle vente, et, outre que cette nouvelle vente donnerait lieu à un nouveau droit de

(1) Troplong, *Vente*, I, n. 112; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 46.

mutation, la propriété ayant reposé sur la tête de l'acheteur, des tiers auraient pu du chef de celui-ci acquérir des droits sur la chose vendue qui n'arriverait pas libre au second acheteur, en vue duquel l'achat aurait été fait.

Afin d'éviter ces conséquences, celui qui achète en son nom, mais pour une autre personne, peut, si le vendeur y consent, se réserver le droit de faire connaître plus tard cette personne dont il sera censé avoir été le mandataire. C'est ce qu'on appelle une *réserve d'élire command*. Le contrat se résume ainsi. L'acheteur dit au vendeur : j'achète pour moi ou pour une personne que je me réserve de vous faire connaître plus tard, pour laquelle je serai alors censé avoir traité et à laquelle vous serez censé avoir vendu directement.

Ce mandat supposé, qui n'est le plus souvent qu'une fiction, faisant considérer l'acheteur comme ayant reçu ordre ou commandement d'acheter, on appelle *command* celui qui a donné l'ordre et *commandé* celui qui l'a reçu.

La *réserve d'élire command* a pour complément nécessaire la *déclaration de command*, c'est-à-dire que le commandé doit dans le délai convenu déclarer le command pour qui il a acheté. S'il ne faisait point cette déclaration ou s'il ne la faisait pas telle qu'elle doit être faite, il resterait lui-même acquéreur.

173. Le Code civil n'a point traité de la déclaration de *command;* mais elle était en usage dans notre ancien droit, et, non seulement aucune loi n'en a abrogé l'usage, mais elle a au contraire été confirmée et réglementée par la loi du 5 décembre 1790, 3e classe, sect. IV, n. 1, et par celle des 13 septembre-16 octobre 1791; elle a été rappelée dans plusieurs lois intermédiaires (1) et on la trouve mentionnée au point de vue fiscal dans la loi du 22 frimaire an VII, art. 68, § 1, n. 24, et dans celle du 28 avril 1816, art. 4, n. 3. Sa validité n'est donc pas douteuse.

174. D'après ce qui vient d'être dit, l'effet de la réserve d'élire command, suivie d'une déclaration conforme, est de faire

(1) Voir lois du 9 messidor an III, art. 138, du 14 thermidor an IV, art. 5, du 26 vendémiaire an VII, art. 11, du 11 brumaire an VII, art. 19.

considérer que l'acheteur n'a jamais été propriétaire de la chose vendue, qui a été transférée directement du vendeur au command déclaré plus tard, et cela sans qu'il soit justifié que celui-ci avait effectivement donné ordre d'acheter pour lui. « Toute personne, dit la loi de 1791, au profit de laquelle » aura été faite et qui aura accepté une déclaration de com- » mand ou d'ami, *sera de plein droit subrogée* à l'acquéreur » qui aura fait cette déclaration ou élection d'ami ». Le marché fait par le commandé passe ainsi directement au command.

Il en résulte que toutes les obligations que le contrat mettait à la charge de l'acheteur passent au command et que le commandé en est dégagé ; celui-ci est censé n'avoir jamais acheté et nul ne peut de son chef exercer des droits sur la chose vendue.

175. Nous venons de dire que l'acheteur, qui s'est fait la réserve d'élire un command, est censé avoir été le mandataire de celui-ci. Sa position diffère toutefois de celle d'un mandataire ordinaire, en ce qu'il sera considéré comme ayant acheté pour lui-même, s'il ne fait pas une déclaration de command réunissant les conditions voulues. Cela ne pourrait pas arriver pour un mandataire véritable, qui aurait acheté exclusivement pour son mandant ; le marché ne pourrait jamais rester pour son compte, puisqu'il n'aurait pas du tout traité pour lui-même. Mais le commandé traite pour lui-même ou pour un autre, avec faculté de garder le marché pour lui ou de le passer à un autre, et c'est dans ce dernier cas seulement qu'il est censé avoir agi comme mandataire. Du reste il n'est pas nécessaire qu'il soit démontré qu'un mandat avait été réellement donné par le command au commandé avant l'achat fait par celui-ci. C'est souvent par suite d'un accord postérieur à l'achat que le commandé passe son marché au command, et la fiction du mandat cache alors une véritable revente. Nous verrons par quelles mesures la loi fiscale a cherché à amoindrir le préjudice qu'en pourrait éprouver le Trésor public.

176. Pour pouvoir produire les effets découlant de la fiction du mandat, la déclaration de command, qui est l'acte par lequel l'acheteur fait connaître la personne pour laquelle il

a traité, doit réunir certaines conditions, à défaut desquelles elle serait considérée comme une revente.

1° Il faut d'abord que le vendeur ait consenti lors de la vente à la réserve d'élire command; quand il traite avec un acheteur déterminé, on ne peut pas, malgré lui, l'obliger à voir celui-ci se substituer une autre personne et se rendre étranger aux obligations du contrat. Aucune forme spéciale n'est d'ailleurs exigée pour cette réserve; il suffit qu'elle apparaisse clairement. L'acheteur peut dire qu'il achète *pour lui ou pour un ami,* ou même *pour lui et pour un ami.* L'emploi de la conjonction *et* ne l'oblige pas à garder pour lui une partie du marché; on est aujourd'hui d'accord sur ce point.

177. 2° Il faut, en second lieu, que la déclaration de command ait été faite dans le délai convenu. Ce délai passé, la propriété repose depuis le jour de la vente sur la tête de l'acheteur; si celui-ci fait plus tard une déclaration de command, cette déclaration sera une revente qui opèrera une seconde translation et produira les effets ordinaires d'une revente.

A l'égard du fisc, la loi du 22 frimaire an VII, art. 68, § 1er, n. 24, a limité le délai à 24 heures; pour être enregistrée au droit fixe, il faut que dans ce délai la déclaration de command soit notifiée à l'administration de l'Enregistrement; sinon elle est au point de vue fiscal assujettie, comme une revente, au droit proportionnel de mutation. Mais cette disposition n'est qu'une mesure fiscale destinée à empêcher que le Trésor public ne soit trop facilement frustré par des reventes véritables dissimulées sous l'apparence de déclarations de command. On a donc limité le délai, afin de sauvegarder les droits du Trésor.

Mais pour tous les autres rapports juridiques, tant entre les parties qu'à l'égard des tiers, la déclaration de command produira ses effets ordinaires, lorsqu'elle aura été faite dans le délai convenu entre les parties, quelque long qu'il soit. Toutefois, pour être opposable aux tiers, il faudra qu'elle acquière date certaine avant l'expiration du délai (art. 1328 C. civ.).

178. 3° La loi du 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, n. 24, exige

de plus, à l'égard du fisc, que la déclaration de command soit faite par acte public et qu'elle soit notifiée dans les 24 heures de l'adjudication ou du contrat de vente. Il ne suffit donc pas qu'elle soit faite dans ce délai par un acte public ayant par lui-même date certaine; la loi exige en outre la notification à l'administration de l'enregistrement. La notification doit être faite par ministère d'huissier au receveur de l'enregistrement; on admet toutefois que si l'acte public constatant la déclaration de command est enregistré dans le délai de 24 heures, cet enregistrement équivaut à une notification. Le délai de 24 heures doit être calculé d'heure à heure, si le contrat de vente indique l'heure à la quelle il a été fait; si cette heure n'est pas constatée, on a toute la journée du lendemain pour notifier la déclaration de command; car la vente a peut-être été faite à la fin de la journée (1).

Aucune loi n'a réglementé la forme de la déclaration de command, si ce n'est à l'égard du fisc. Pour les relations des parties, soit entre elles, soit avec les tiers autres que le fisc, la déclaration peut être faite soit par acte public, soit par acte sous signatures privées.

179. 4° La déclaration de command doit être pure et simple. Le commandé doit se borner à déclarer le command pour qui il a acheté et à lui passer son marché tel quel, puisqu'il n'a été que son mandataire. La loi de 1791 exige formellement que la déclaration de command soit faite *aux mêmes conditions* que la vente. Si l'acheteur stipulait du command des conditions différentes quant au prix, quant aux intérêts, quant au délai ou au mode de paiement, il montrerait par là qu'il avait acheté pour lui-même, et le prétendu command ne serait qu'un nouvel acheteur avec lequel il aurait débattu les conditions d'une seconde vente : la déclaration de command serait alors, non seulement à l'égard du fisc, mais à l'égard de tous, considérée comme une revente et en produirait les effets.

Nous pensons toutefois que le commandé peut déclarer plusieurs commands, en répartissant entre eux les choses

(1) Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, 7e édit., v° *Command*, n. 101.

achetées et le prix à payer; car il a pu acheter pour plusieurs mandants. Mais on considèrerait qu'il y a revente et non déclaration de command, si le total des sommes que les divers commands devraient payer était différent du prix convenu dans la vente.

Nous pensons même que le commandé pourrait, en déclarant command pour une partie des biens achetés, en garder pour lui une partie, pourvu que la portion de prix qu'il prendrait à sa charge, augmentée de celle à la charge du command, égalât exactement le prix de la vente. Le commandé serait alors considéré comme ayant acheté en partie pour lui, en partie pour un mandant (1).

On a agité la question de savoir si la déclaration de command ne serait pas traitée comme une revente dans le cas où, le prix de vente ayant été payé au vendeur par le commandé, celui-ci en stipulerait du command le remboursement. Il faut dire que cette circonstance ne serait pas contraire à la nature de la déclaration de command ; en effet, elle ne serait pas incompatible avec l'idée de mandat, un mandataire pouvant faire des avances à son mandant et en stipuler ensuite de celui-ci le remboursement. L'obligation contractée par le command de rembourser le prix payé pourrait donner lieu au droit proportionnel d'obligation (1 pour 100), mais elle ne donnerait pas lieu au droit de mutation, et elle n'empêcherait pas la déclaration de command de produire ses effets soit dans les relations des parties entre elles, soit dans leurs relations avec les tiers (2).

180. 5° Il faut enfin que la déclaration de command soit acceptée par le command. La loi de 1791 le dit expressément. On ne comprendrait pas du reste que l'acheteur pût se dégager de son achat sans le faire accepter par un autre, ni qu'il pût l'imposer à un autre sans le consentement de celui-ci.

181. Lorsque le commandé a fait une déclaration de command régulière, il n'est tenu envers le vendeur d'aucune des obligations résultant de la vente; il n'a été qu'un mandataire.

(1) Duvergier, *Vente*, I, n. 113.
(2) Garnier, *op. cit.*, v° *Command*, n. 88 et 93.

Le vendeur n'aurait donc contre lui aucun recours, si le command déclaré par lui était ou devenait insolvable; il s'est volontairement exposé à ce résultat en consentant à vendre à une personne inconnue (1). Mais rien ne s'oppose à ce que le vendeur, en consentant à la réserve de command, stipule de l'acheteur avec qui il traite que celui-ci sera caution du command qu'il désignera; un tel cautionnement n'est pas incompatible avec la nature de la déclaration de command, un mandataire pouvant garantir l'exécution des obligations qu'il contracte pour son mandant.

182. Par application des mêmes principes, le commandé qui a fait une déclaration régulière ayant été un simple mandataire du command et n'ayant pas été un seul instant propriétaire de la chose vendue, ses créanciers qui auraient contre lui des droits garantis par des hypothèques légales ou judiciaires ne pourraient pas exercer ces droits sur les immeubles qui ont été l'objet de la réserve et de la déclaration de command.

Que décider, si avant la déclaration de command, mais étant encore dans le délai pour la faire, il conférait lui-même des hypothèques conventionnelles ou d'autres droits réels, ou même s'il vendait les biens achetés? Nous pensons que les droits réels qu'il aurait ainsi constitués seraient valablement établis, mais qu'il aurait renoncé tacitement à la faculté d'élire command; en disposant des biens achetés ou en les grevant de droits réels, il aurait pris définitivement pour lui le marché. Il n'est pas douteux que l'acheteur, après s'être réservé la faculté d'élire command, puisse renoncer à cette faculté, puisqu'il est libre de ne pas en user, et rien ne s'oppose à ce qu'il y renonce tacitement; or les actes ci-dessus indiqués ne peuvent pas se concilier avec la volonté de la conserver (2).

Mais il en serait différemment des actes d'administration que ferait le commandé avant la déclaration de command : ces actes ne sont pas incompatibles avec la qualité de mandataire;

(1) Toullier, VIII, n. 170; Duvergier, *Vente*, I, n. 114. — *Contra* Favard de Langlade, *Nouveau répertoire*, v° *Command*, n. 1.

(2) Garnier, *op. cit.*, v° *Command*, n. 74.

achetées et le prix à payer; car il a pu acheter pour plusieurs mandants. Mais on considèrerait qu'il y a revente et non déclaration de command, si le total des sommes que les divers commands devraient payer était différent du prix convenu dans la vente.

Nous pensons même que le commandé pourrait, en déclarant command pour une partie des biens achetés, en garder pour lui une partie, pourvu que la portion de prix qu'il prendrait à sa charge, augmentée de celle à la charge du command, égalât exactement le prix de la vente. Le commandé serait alors considéré comme ayant acheté en partie pour lui, en partie pour un mandant (1).

On a agité la question de savoir si la déclaration de command ne serait pas traitée comme une revente dans le cas où, le prix de vente ayant été payé au vendeur par le commandé, celui-ci en stipulerait du command le remboursement. Il faut dire que cette circonstance ne serait pas contraire à la nature de la déclaration de command ; en effet, elle ne serait pas incompatible avec l'idée de mandat, un mandataire pouvant faire des avances à son mandant et en stipuler ensuite de celui-ci le remboursement. L'obligation contractée par le command de rembourser le prix payé pourrait donner lieu au droit proportionnel d'obligation (1 pour 100), mais elle ne donnerait pas lieu au droit de mutation, et elle n'empêcherait pas la déclaration de command de produire ses effets soit dans les relations des parties entre elles, soit dans leurs relations avec les tiers (2).

180. 5° Il faut enfin que la déclaration de command soit acceptée par le command. La loi de 1791 le dit expressément. On ne comprendrait pas du reste que l'acheteur pût se dégager de son achat sans le faire accepter par un autre, ni qu'il pût l'imposer à un autre sans le consentement de celui-ci.

181. Lorsque le commandé a fait une déclaration de command régulière, il n'est tenu envers le vendeur d'aucune des obligations résultant de la vente; il n'a été qu'un mandataire.

(1) Duvergier, *Vente*, I, n. 113.
(2) Garnier, *op. cit.*, v° *Command*, n. 88 et 93.

Le vendeur n'aurait donc contre lui aucun recours, si le command déclaré par lui était ou devenait insolvable ; il s'est volontairement exposé à ce résultat en consentant à vendre à une personne inconnue (1). Mais rien ne s'oppose à ce que le vendeur, en consentant à la réserve de command, stipule de l'acheteur avec qui il traite que celui-ci sera caution du command qu'il désignera ; un tel cautionnement n'est pas incompatible avec la nature de la déclaration de command, un mandataire pouvant garantir l'exécution des obligations qu'il contracte pour son mandant.

182. Par application des mêmes principes, le commandé qui a fait une déclaration régulière ayant été un simple mandataire du command et n'ayant pas été un seul instant propriétaire de la chose vendue, ses créanciers qui auraient contre lui des droits garantis par des hypothèques légales ou judiciaires ne pourraient pas exercer ces droits sur les immeubles qui ont été l'objet de la réserve et de la déclaration de command.

Que décider, si avant la déclaration de command, mais étant encore dans le délai pour la faire, il conférait lui-même des hypothèques conventionnelles ou d'autres droits réels, ou même s'il vendait les biens achetés ? Nous pensons que les droits réels qu'il aurait ainsi constitués seraient valablement établis, mais qu'il aurait renoncé tacitement à la faculté d'élire command ; en disposant des biens achetés ou en les grevant de droits réels, il aurait pris définitivement pour lui le marché. Il n'est pas douteux que l'acheteur, après s'être réservé la faculté d'élire command, puisse renoncer à cette faculté, puisqu'il est libre de ne pas en user, et rien ne s'oppose à ce qu'il y renonce tacitement ; or les actes ci-dessus indiqués ne peuvent pas se concilier avec la volonté de la conserver (2).

Mais il en serait différemment des actes d'administration que ferait le commandé avant la déclaration de command : ces actes ne sont pas incompatibles avec la qualité de mandataire ;

(1) Toullier, VIII, n. 170; Duvergier, *Vente*, I, n. 114. — *Contra* Favard de Langlade, *Nouveau répertoire*, v° *Command*, n. 1.

(2) Garnier, *op. cit.*, v° *Command*, n. 74.

il est naturel, au contraire, que celui qui a acheté pour un autre gère la chose achetée, jusqu'à ce qu'il la livre à son commettant (1).

183. La réserve d'élire command peut être faite dans toutes les ventes volontaires ou forcées. Pour les ventes judiciaires; elle se place dans le cahier des charges qui règle les conditions de la vente, ou même dans l'acte d'adjudication (loi du 22 frimaire an VII, art. 68, § 1er, n. 24).

Il ne faut pas la confondre avec la déclaration d'adjudicataire que les avoués ont la faculté de faire dans les trois jours, lorsqu'ils se sont rendus adjudicataires d'un immeuble vendu judiciairement (art. 707 C. de proc. civ.). L'avoué étant présumé mandataire n'a pas besoin qu'on lui fasse la réserve de désigner son mandant : il a cette faculté de plein droit. Sa déclaration n'est pas à proprement parler la déclaration de command, quoiqu'elle ait avec elle certaines ressemblances et que dans la pratique on lui en donne le nom. Elle en diffère en ce que la faculté en appartient de plein droit à l'avoué, en ce qu'elle se fait au greffe du tribunal, en ce que la loi lui assigne un délai de trois jours tant pour les rapports avec le fisc que pour les rapports des parties entre elles ou avec les tiers.

La déclaration d'adjudicataire n'exclut pas, d'ailleurs, la déclaration de command; si la faculté en a été réservée à l'adjudicataire dans le cahier des charges ou dans l'acte d'adjudication, la personne pour laquelle l'avoué aura déclaré avoir acheté pourra user de cette faculté et faire une déclaration de command, qui produira l'effet ordinaire de subroger le command ainsi déclaré à l'adjudicataire désigné par l'avoué (2).

La Cour de cassation a même décidé que l'adjudicataire déclaré par l'avoué pouvait se réserver la faculté d'élire command dans la déclaration même d'adjudicataire faite à son profit par l'avoué dernier enchérisseur (3). Mais cette solution, qui admet l'acheteur à se faire la réserve d'élire command

(1) Troplong, *Vente*, I, n. 74; Garnier, *op. cit.*, n. 67.
(2) Garnier, *op. cit.*, n. 133.
(3) Cass., 1er fév. 1854, S., 54. 1. 266.

dans un acte étranger au vendeur et à ceux qui l'ont représenté dans la vente judiciaire, est fort contestable.

SECTION V

DE QUELQUES MODALITÉS DE LA VENTE EN USAGE DANS LE COMMERCE

1831. Les besoins du commerce ont donné lieu à certaines modalités de la vente, qui, n'étant contraires à aucune loi, ont été consacrées par l'usage et par la jurisprudence en vertu du principe de la liberté des conventions.

Ces modalités sont surtout relatives aux ventes à livrer.

La *vente à livrer* n'est pas spéciale au commerce ; mais elle se fait plus souvent dans le commerce qu'ailleurs, parce que, par sa souplesse et les combinaisons variées dont elle est susceptible, elle se prête aisément aux spéculations commerciales.

On appelle *vente à livrer* une vente dans laquelle un délai est accordé au vendeur pour livrer les choses vendues. Lorsqu'un délai est accordé à l'acheteur pour le paiement du prix, on dit que la vente est faite *à crédit*. Une vente peut d'ailleurs être à la fois à livrer et à crédit.

En prenant le mot *lato sensu*, on pourrait dire que la vente à livrer peut avoir pour objet toutes sortes de choses, même des choses certaines et déterminées dont la propriété serait immédiatement transférée à l'acheteur, quoique le vendeur ne dût les livrer que plus tard ; mais dans l'usage, l'expression *vente à livrer* n'est appliquée qu'à des ventes de choses *in genere*, c'est-à-dire de choses qui sont vendues avec la simple indication de leur nature et de leur quantité et quelquefois de leur qualité ou de leur provenance, mais sans individualisation des choses vendues. Elle s'applique d'ailleurs aux ventes de choses les plus diverses, denrées, produits industriels, objets d'importation ou d'exportation, à tout ce qui est de nature à être apprécié par son espèce et sa quantité. Elle s'applique même aux ventes des fonds publics ou des autres valeurs se négociant à la bourse, et elle reçoit alors le nom de *marché à terme*.

La vente à livrer n'est pas une modalité de la vente ordinaire ; elle n'est point soumise à des règles exceptionnelles : elle est une vente ordinaire de choses *in genere;* et si dans le commerce elle a donné lieu à de nombreuses difficultés, ce sont les règles du droit commun qui ont servi à les résoudre; aussi, si nous parlons ici de la vente à livrer, c'est beaucoup moins pour exposer un ensemble de règles applicables à cette vente que pour indiquer dans les numéros qui vont suivre certaines modalités dont elle est seule susceptible. Nous nous bornerons ici aux observations suivantes.

a. Nous avons déjà dit, à propos du caractère translatif de la vente, que les ventes *in genere* n'avaient point ce caractère (*supra,* n. 12 et 13). Ce principe s'applique naturellement à la vente à livrer; aucune translation de propriété ne peut en résulter tant que les choses n'ont pas été individualisées par la livraison ; jusqu'à ce moment en effet ni le vendeur ni l'acheteur ne connaît exactement les objets qui seront livrés : souvent le vendeur ne les a pas encore et il se les procurera quand il devra les livrer ; peut-être n'existent-ils pas encore : ce sont des blés de la récolte prochaine, des étoffes à fabriquer, des alcools à provenir de vins non encore distillés et peut-être non encore récoltés. La vente à livrer n'engendre au moment où elle est faite que des obligations.

Les marchandises vendues n'étant habituellement individualisées que par la livraison, elles restent jusqu'à ce moment aux risques du vendeur. Nous disons *habituellement;* car il pourrait arriver que l'individualisation résultât de quelque autre circonstance, par exemple si le vendeur avait désigné contradictoirement avec l'acheteur les objets à livrer en exécution du contrat, tout en convenant que la livraison se ferait plus tard. Mais, en général, c'est la livraison qui produit l'individualisation et par suite la translation de la propriété et le déplacement des risques.

Il résulte de là que la détermination du moment précis de la livraison est d'une grande importance. Il n'y a pas de difficulté quand le vendeur livre directement à l'acheteur. Mais la vente à livrer intervient souvent entre un vendeur et un acheteur qui résident dans des localités différentes et la

livraison se fait alors par l'intermédiaire d'un voiturier quelconque, compagnie de chemins de fer ou autre : à la charge de qui, du vendeur ou de l'acheteur, sont les risques pendant le voyage, sauf recours contre le voiturier s'il y a lieu ? Cela dépend de la convention. S'il a été convenu que la livraison serait faite au domicile de l'acheteur, la marchandise voyage aux risques du vendeur, qui a pour obligation de la faire transporter à l'endroit où il doit la livrer. Si au contraire elle est livrable au domicile du vendeur, la livraison est considérée comme faite au moment où celui-ci livre la marchandise à l'intermédiaire qui doit la transporter à l'acheteur, et c'est à celui-ci qu'incombent les risques du voyage. Si aucune convention n'a été faite relativement au lieu de la livraison, celle-ci devrait être faite au domicile du vendeur, qui est débiteur des choses vendues (*infra,* n. 302).

b. Dans la vente à livrer, comme dans toutes les ventes, le vendeur contracte l'obligation de faire la délivrance à l'époque convenue et cette obligation est soumise aux règles ordinaires. Disons toutefois que dans le commerce le retard de la livraison pouvant être une cause de dommage considérable pour l'acheteur, la ponctualité dans l'exécution de cette obligation est exigée avec une rigueur particulière (V. *infra,* n. 310, les conséquences du retard de la délivrance).

c. La vente à livrer dissimule quelquefois une opération de jeu sur la hausse ou la baisse des marchandises : on joue sur les denrées ou autres choses *in genere,* comme on joue sur les fonds publics, et souvent le marché s'exécute par un simple paiement de différence. Ainsi, je vends à Pierre 10.000 hectolitres de blé à 17 francs l'hectolitre livrables après la récolte prochaine. A l'époque où je dois faire la livraison, le blé vaut 17 fr. 50 l'hectolitre. Pour exécuter mon engagement, je devrais me procurer à ce prix les 10.000 hectolitres de blé que j'ai vendus ; je perdrais ainsi 50 centimes par hectolitre, soit 5.000 francs. Au lieu de livrer le blé, je me borne à payer à l'acheteur, qui accepte, la somme de 5.000 fr. représentant la différence entre ce que me coûterait le blé que j'ai à livrer et le prix que me paierait l'acheteur.

Avant la loi du 28 mars 1885, on a souvent contesté la validité des ventes à livrer qui s'exécutaient par le paiement d'une simple différence. Aujourd'hui ce mode d'exécution du marché ne permet pas d'en contester la validité, car la loi du 28 mars 1885 a déclaré « *légaux tous marchés à terme sur effets publics ou autres, tous marchés à livrer sur denrées et marchandises* ». En conséquence, cette loi a décidé que les parties ne pourraient se prévaloir de l'art. 1965 C. civ. pour refuser d'exécuter le contrat, *lors même qu'il se résoudrait par le paiement d'une simple différence.*

Il semble qu'après cette loi la validité des ventes à livrer ne puisse plus être contestée, même quand les parties conviennent d'un règlement par le paiement d'une simple différence. Cependant les controverses, si leur portée est devenue plus restreinte, n'ont pas cessé ; on reconnaît que le fait de régler par un paiement de différence les conséquences du marché n'en altère pas la validité lorsque les parties ne s'étaient pas engagées à régler ainsi ; mais plusieurs auteurs soutiennent et plusieurs arrêts ont jugé que la vente à livrer n'est qu'un jeu auquel s'applique encore l'art. 1965 C. civ. quand les parties se sont engagées en contractant, l'une à ne pas exiger la livraison, l'autre à ne pas l'imposer et à régler à l'époque convenue par le paiement d'une simple différence [1].

183 II. La vente à livrer se fait souvent sur *échantillon* ou sur *type*.

Quand elle est faite purement et simplement, elle oblige le vendeur à livrer des marchandises loyales et marchandes, c'est-à-dire des marchandises ayant les qualités voulues dans le commerce, tandis que lorsqu'il vend sur échantillon ou sur type, le vendeur s'engage à livrer des marchandises conformes à l'échantillon ou au type, qui a servi de base au marché. L'échantillon et le type précisent ainsi la qualité que devra avoir la marchandise à livrer.

[1] Voir les controverses rapportées par Carpentier et Frèrejouan du Saint, *Rép. gén. de dr. fr.*, v° *Jeu et pari*, n. 280 et suiv., et v° *Vente commerciale*, n. 231 et suiv.

L'*échantillon* est une petite quantité de marchandise qui est prélevée sur une quantité plus grande de marchandises semblables offertes en vente et que le vendeur remet à l'acheteur pour lui faire connaître les qualités de l'ensemble.

Celui qui a acheté sur échantillon a le droit d'exiger des marchandises absolument conformes à l'échantillon, et il peut refuser toute marchandise qui ne serait pas conforme, encore qu'elle fût de valeur égale et même supérieure à celle dont il a apprécié l'échantillon.

Pour pouvoir se prévaloir de l'échantillon, l'acheteur doit non seulement le conserver jusqu'à la livraison, mais encore en assurer l'identité par des moyens opposables au vendeur, par exemple par la signature, la marque ou le sceau du vendeur, de façon à rendre impossible toute substitution ou modification de l'échantillon.

Le *type* est un spécimen de marchandise déposé en un lieu officiel, telle qu'une bourse, une chambre de commerce, et qui est destiné à servir de point de comparaison en cas de contestation sur les qualités de la marchandise vendue. Certaines marchandises sont classées en catégories dont chacune est représentée par un type auquel on se réfère en contractant. Quand la vente a été faite sur type, le vendeur est obligé de livrer des marchandises ayant les qualités du type auquel les parties se sont référées.

On voit que la vente sur échantillon et la vente sur type se ressemblent beaucoup. Elles sont cependant un peu différentes. L'échantillon précise avec plus de rigueur que le type les qualités que devra avoir la marchandise à livrer. Celui qui a vendu sur échantillon doit livrer des marchandises en tous points conformes à l'échantillon; il n'y a pas d'autre appréciation à faire en cas de contestation que celle de rechercher s'il y a ou s'il n'y a pas similitude complète entre l'échantillon et la marchandise livrée. Au contraire la vente sur type comporte une discussion de la qualité de la marchandise, pour rechercher si elle rentre dans la catégorie représentée par le type auquel les parties se sont référées; le vendeur ne s'est pas engagé à livrer des marchandises absolument semblables au type, mais des marchandises ayant

les qualités qui les feraient classer dans la catégorie représentée par ce type [1].

183 III. La vente à livrer se fait quelquefois par *filière*. Ce mode de vente est surtout usité à Paris, à Marseille et au Havre. Le fonctionnement n'en est pas absolument identique dans ces trois places; mais les règles générales sont les mêmes et se résument dans les principes que nous allons exposer.

La vente par filière est une vente à livrer qui diffère des autres ventes de ce genre par le mode de livraison des choses vendues et par le mode de paiement du prix. On l'emploie surtout pour les denrées, sur lesquelles il se fait de nombreuses spéculations sur la hausse et la baisse des cours, et elle est un moyen d'en faciliter des reventes successives.

Cette vente se forme comme toutes les ventes à livrer; le vendeur et l'acheteur se mettent d'accord sur les choses vendues et sur le prix ainsi que sur l'époque de la livraison, et la vente est constatée par une facture ou un autre acte quelconque énonçant les choses vendues, le prix et l'époque de la livraison. Le prix sera payé au moment de la livraison.

En même temps que la facture, le vendeur remet à l'acheteur un *bon de livraison,* qui est généralement à ordre et qui, par suite, pourra être transmis par endossement, mais qui pourrait ne pas être à ordre et qui serait alors transmissible par une cession ordinaire. Si l'acheteur revend les marchandises avant l'époque fixée pour la livraison, il cède au sous-acquéreur, en l'endossant au profit de celui-ci s'il est à ordre, le bon de livraison; le sous-acquéreur, s'il revend, en fait autant et ainsi par des endossements successifs le bon de livraison arrive à un dernier acheteur, qui, se trouvant porteur du bon au moment fixé pour la livraison, se fera remettre par le vendeur primitif les marchandises vendues et lui en paiera le prix.

Par ce procédé ingénieux et simple, de nombreuses reventes de la marchandise ont pu être faites sans aucun déplace-

[1] Rouen, 26 juillet 1878, D., *Supp.*, v° *Vente,* n. 425, note 1.

ment des choses vendues et moyennant un seul paiement de prix qui aura lieu à la fin de la filière.

La filière est le bon de livraison lui-même, qui, par les endossements, établit la *file* des acheteurs successifs.

On donne au vendeur primitif, qui devra livrer à l'époque convenue, le nom de *livreur* ou quelquefois de *créateur de la filière,* et on appelle *réceptionnaire* ou *arrêteur de la filière* le dernier acheteur qui, étant porteur du bon de livraison, recevra la livraison de la marchandise vendue.

La vente par filière n'est pas une vente d'une nature particulière; elle est une vente ordinaire accompagnée de cette modalité que le vendeur s'engage à faire la livraison, non à l'acheteur primitif, mais si celui-ci a revendu, au sous-acquéreur immédiat ou médiat qui sera porteur du bon de livraison au jour convenu pour l'exécution du contrat et à recevoir le prix de ce dernier. Une fois la vente faite avec cette modalité, chaque revente constitue un contrat nouveau engendrant entre ceux qui le font les obligations ordinaires entre vendeur et acheteur. Il y a une série de ventes successives ayant pour objet les mêmes marchandises, mais distinctes les unes des autres (1).

De ce que les ventes sont distinctes, il résulte que chaque vendeur, c'est-à-dire chaque endosseur du bon de livraison, contracte envers son acheteur les obligations de vendeur et notamment l'obligation de lui faire ou de lui faire faire la délivrance à l'époque convenue, et que de son côté chaque acheteur contracte envers son vendeur l'obligation de payer le prix.

Si chacun remplit ses engagements, l'exécution de la vente par filière se fait tout naturellement : à l'époque convenue pour la livraison, le livreur délivre les marchandises au réceptionnaire et celui-ci lui paie le prix; nul ne demande rien aux vendeurs et acheteurs intermédiaires.

Mais qu'arrivera-t-il si, au moment où la filière est arrêtée, le vendeur primitif n'est pas en mesure de livrer ou si le réceptionnaire, n'étant pas en mesure de payer le prix, ne

(1) Paris, 22 janv. 1884; 2 fév. 1885 et 6 mars 1885, D., 85. 2. 161, 1re, 2e et 3e espèces.

retire pas les marchandises vendues? Quels sont alors les droits de l'un ou de l'autre contre les intermédiaires?

Ces droits sont faciles à déterminer, si on ne perd pas de vue que toutes les négociations faites entre les membres de la filière sont des ventes distinctes engendrant chacune entre ceux qui y prennent part les obligations ordinaires de vendeur à acheteur, mais ne les engendrant qu'entre ceux qui ont été parties à la même vente, et que chaque vente est *res inter alios acta* à l'égard des membres de la filière qui n'y ont pas été parties.

Cela dit, supposons d'abord que ce soit le réceptionnaire qui manque à ses engagements en ne retirant pas la marchandise et en ne payant pas le prix. Le vendeur primitif, le livreur, a alors le droit de disposer de la marchandise en vertu de l'art. 1657, qui prononce la résolution de plein droit en faveur du vendeur pour défaut de retirement à l'époque convenue; il a droit aussi à des dommages-intérêts pour réparation du préjudice que lui cause cette résolution; il peut aussi faire vendre la marchandise à la Bourse et, s'il n'en retire qu'un prix inférieur à celui qu'il avait stipulé en créant la filière, il est fondé à demander la différence du prix à titre de dommages-intérêts. Il a aussi, s'il le préfère, le droit de ne pas user de la résolution de la vente et de poursuivre le paiement du prix. Tout cela est certain; mais contre qui peut-il exercer ces différentes actions? Contre la personne seule avec qui il a traité, c'est-à-dire contre l'acheteur primitif; car celui-ci n'est pas libéré du prix, puisqu'il ne l'a ni payé ni fait payer. Mais le vendeur primitif ne peut agir directement contre les acheteurs subséquents, puisqu'il n'a pas traité avec eux et que ceux-ci ne sont liés à lui par aucune obligation. Aucune solidarité n'existe entre les endosseurs successifs de la filière; on ne peut pas arbitrairement appliquer ici les règles de l'endossement des lettres de change. Le législateur n'a dit nulle part que tout endossement emportait solidarité entre les endosseurs; il l'a dit seulement pour certains endossements, tels que celui de la lettre de change ou du billet à ordre; mais on ne peut pas appliquer cette règle à des endossements pour lesquels elle n'a pas été faite.

Si le vendeur primitif ne peut agir que contre son acheteur immédiat, celui-ci peut ensuite recourir contre son acheteur à lui, ce dernier contre le sien, et ainsi de suite jusqu'au réceptionnaire, de l'insolvabilité duquel toutes les conséquences seront par conséquent supportées par celui des membres de la filière qui lui a vendu (1).

Supposons maintenant que ce soit le livreur qui n'exécute pas son obligation de livrer. Le réceptionnaire qui peut demander soit une délivrance de marchandises, soit des dommages-intérêts, n'a d'action à ce sujet que contre le dernier vendeur qui a contracté envers lui l'obligation de délivrance; mais il n'a pas d'action contre les vendeurs précédents avec qui il n'a point contracté. De son côté le dernier vendeur a le droit de recourir contre celui qui le précède dans la filière, et ainsi de suite jusqu'au créateur de la filière, de telle sorte que si ce dernier est insolvable, ce sera le premier acheteur qui seul en souffrira.

Tout cela est la conséquence logique de ce que les diverses ventes opérées dans la filière sont distinctes les unes des autres. Mais on ne peut nier que les recours successifs entre les membres de la filière ont l'inconvénient d'entraîner souvent de grands frais. Pour l'éviter, les chambres syndicales de quelques commerces dans lesquels il se fait beaucoup de ventes par filière ont fait des règlements qui permettent l'action directe contre celui qui doit, en définitive, supporter le dernier recours. Ces règlements sont-ils obligatoires? On ne voit point pourquoi ils ne le seraient pas, car ils précisent l'usage dans un contrat qui s'est établi par l'usage, et les commerçants qui les connaissent et qui n'y dérogent pas en contractant sont présumés y avoir adhéré, de sorte qu'ils font partie de la convention.

Parlons maintenant de la liquidation de la filière. Liquider la filière, c'est régler pour chaque vendeur et chaque acheteur le montant de la différence entre le prix d'achat et le prix de revente, c'est-à-dire le bénéfice ou la perte de chacun.

(1) V. les arrêts de la cour de Paris rapportés par D., 85. 2. 161 et la note. — Lyon-Caen et Renault, III, n. 191.

Si les ventes successives avaient toutes été faites pour le même prix, il n'y aurait pas de liquidation à faire, car tout serait liquidé à la fin de la filière par le paiement du prix fait au livreur par le réceptionnaire. Mais cette parité de prix ne se produit presque jamais : suivant la hausse ou la baisse du cours des marchandises, chaque acheteur a revendu plus ou moins cher, et la différence entre son prix d'achat et son prix de revente constitue un bénéfice ou une perte qui donne lieu à un règlement de compte.

Normalement, ce sont les parties elles-mêmes qui font la liquidation de la filière. Mais dans quelques villes où la vente par filière est d'un usage très fréquent, il s'est établi des agents spéciaux appelés *liquidateurs de filières* ou *filiéristes*, qui se chargent, moyennant une rétribution fixée par l'usage local, de faire toutes les opérations que comporte la filière; on leur remet les factures constatant les diverses ventes ainsi que le bon de livraison qu'ils font eux-mêmes endosser, et ils règlent tous les comptes entre les intéressés.

La liquidation de la filière ne se fait point toujours de la même façon; les intéressés emploient le moyen qu'ils trouvent le plus commode pour atteindre le but poursuivi, qui est de faire livrer au réceptionnaire les marchandises vendues, de faire payer par celui-ci au livreur le prix stipulé dans la première vente, et enfin de faire recevoir ou payer par chaque vendeur ou acheteur la différence entre son prix d'achat et son prix de vente.

On atteint ce résultat, soit en faisant au moment de chaque revente un règlement entre le vendeur et l'acheteur, de manière que le dernier acheteur reste toujours débiteur exactement du prix qui devra être payé au livreur au moment de la livraison, soit en retardant tous les règlements jusqu'à la fin de la filière pour les faire alors tous à la fois.

Dans le premier cas, on procède de la manière suivante. Supposons que *Primus* ait vendu à *Secundus* moyennant un prix de 10.000 francs. Si *Secundus* revend à *Tertius* pour 10.500 francs, ce dernier lui paie 500 francs, et reste débiteur de 10.000 francs, prix qu'il aurait à payer à *Primus*, si la filière était arrêtée. Si de son côté *Tertius* revend à *Quartus*

pour un prix de 10.200 francs, il reçoit de ce dernier 200 francs. Supposons enfin que *Quartus* revende à *Quintus* pour 9.800 francs seulement, c'est alors le vendeur *Quartus* qui paie 200 francs à *Quintus*, afin d'obliger celui-ci à payer 10.000 francs au livreur quand la filière sera arrêtée, et ainsi de suite jusqu'à la fin. C'est ce qu'on appelle liquider en descendant la filière.

Lorsqu'on attend à la fin pour faire le règlement, on liquide en remontant la filière. Quel que soit le prix moyennant lequel le réceptionnaire a acheté, il doit payer au livreur le prix originairement stipulé par celui-ci. S'il avait acheté plus cher, il paie la différence à son vendeur; s'il avait acheté moins cher, il en reçoit la différence. Puis le précédent vendeur règle avec celui de qui il avait lui-même acheté, et ainsi de suite jusqu'à l'acheteur primitif.

Ces deux modes de liquidation arrivent au même résultat. Ils ne sont pas les seuls possibles, et souvent quand la liquidation est faite par un filiériste, celui-ci, après l'arrêt de la filière, règle le compte de chaque intéressé, reçoit de ceux qui sont débiteurs ce qu'ils ont à payer, paie à ceux qui sont créanciers ce qui leur revient, et la liquidation est ainsi faite tout d'un coup. C'est le procédé le plus simple.

Nous avons supposé jusqu'ici que le créateur de la filière s'engageait à livrer lui-même les marchandises vendues. Il arrive souvent que la vente par filière a pour objet des marchandises qui sont en cours de voyage, par exemple des marchandises chargées sur un navire. Le commerçant qui en est destinataire, avant d'en prendre livraison lui-même et peut-être avant l'arrivée du navire, peut les vendre par filière; le bon de livraison est alors *un ordre de livraison* qu'il remet à l'acheteur et au moyen duquel l'arrêteur de la filière se fera remettre les marchandises par le transporteur.

Comme dans toutes les ventes à livrer, les marchandises vendues par filière restent aux risques du vendeur primitif jusqu'à la livraison, car jusqu'à ce moment elles ne sont pas certaines et déterminées. On pourrait, il est vrai, envisager la vente par filière comme ayant pour objet des choses certaines et déterminées dont la délivrance serait fixée à une

époque ultérieure. Rien en effet ne s'oppose à ce que la combinaison de la filière soit appliquée à des corps certains; mais ce n'est pas ainsi qu'elle se présente habituellement. Si elle était faite ainsi, elle opèrerait dès le début la translation de la propriété au premier acheteur, qui la transfèrerait lui-même au second et ainsi de suite, de telle sorte que durant le cours de la filière, la propriété reposant sur la tête de celui à qui aurait été faite la dernière négociation du bon de livraison, les risques seraient à la charge de celui-ci.

183 IV. Dans beaucoup de places de commerce, on fait ce qu'on appelle la vente *en disponible*. C'est un contrat par lequel le vendeur vend à l'acheteur des marchandises qui sont à sa disposition immédiate, soit dans ses propres magasins, soit dans ceux d'un tiers, soit dans un entrepôt ou un magasin général, soit sur un navire, soit dans tout autre lieu où il sera facile d'en prendre livraison. L'acheteur traite le plus souvent sans voir les marchandises : aussi la vente est-elle accompagnée d'une clause qui lui permet, durant un certain délai, de rendre la vente définitive ou d'y renoncer après avoir vu les marchandises qui en font l'objet. La formation du contrat est donc retardée; le vendeur est lié pourtant et ne peut point se dédire tant que le délai n'est pas expiré; l'acheteur seul conserve son droit d'appréciation qui lui donne la faculté de faire exister la vente ou de l'empêcher.

Il y a une grande ressemblance entre la vente en disponible et la vente à la dégustation régie par l'art. 1587 du code civil.

Nous disons que l'acheteur a le plus souvent acheté les marchandises sans les voir. C'est pour cette cause que le contrat lui réserve la faculté de refuser les marchandises si elles ne lui conviennent pas. Aussi n'aura-t-il pas cette faculté toutes les fois qu'il aura traité après examen de la qualité des marchandises, ou sur un échantillon de celles-ci, ou avec stipulation que les marchandises auraient telles qualités, à plus forte raison quand il aura, par la clause *vu et agréé*, manifesté son acceptation. Dans tous ces cas, la vente serait une

vente ferme et définitive [1]. La qualification de vente en disponible, qui s'expliquerait par ce fait que les choses vendues sont disponibles entre les mains du vendeur, serait alors sans portée, puisque la vente ne produirait pas les effets particuliers de la vente en disponible.

En général, la réserve pour l'acheteur de rendre le marché définitif ou d'y renoncer après examen de la marchandise doit être stipulée par une clause spéciale : à Bordeaux, cette réserve se fait au moyen de la clause *gré dessus;* à Paris et à Nantes, au moyen de la clause *vu en sus;* à Marseille, où l'on pratique beaucoup la vente en disponible, l'usage est que la réserve est de plein droit dans les ventes où l'acheteur a traité sans examen de la marchandise et sans stipulation sur sa qualité [2].

Le délai imparti à l'acheteur pour se prononcer est très court. Il est fixé par la convention, ou, à défaut de convention, par l'usage local. A Marseille, il varie suivant la nature des marchandises entre un et trois jours.

L'option que l'acheteur doit faire dans ce délai doit être pure et simple; l'acheteur doit maintenir le marché tel quel ou l'abandonner complètement. Il ne peut exiger aucune modification du contrat, demander aucune réduction de prix, sous le prétexte que les marchandises ne lui donneraient pas une entière satisfaction. Il ne peut pas accepter une portion des marchandises et refuser le surplus. Il ne peut pas davantage exiger que le vendeur lui livre d'autres marchandises à la place de celles qu'il n'agrée pas [3].

Qu'arrivera-t-il si l'acheteur laisse expirer le délai sans se prononcer? La vente devient alors définitive; soit qu'il ait examiné, soit qu'il n'ait pas examiné la marchandise, il est réputé l'accepter du moment où il ne l'a pas refusée dans le délai convenu ou fixé par l'usage. Il est déchu du droit d'option qui ne lui avait été réservé que pour un temps limité. De son côté, le vendeur a le droit de disposer de la mar-

(1) Bordeaux, 1er déc. 1858, D., 59. 2. 189. — Trib. com. Marseille, 18 fév. 1862, D., 62. 3. 59. — Lyon-Caen et Renault, III, n. 147.

(2) Trib. com. Marseille, 21 mars 1862, D., 62. 3. 58 (1re espèce).

(3) Trib. com. Marseille, 21 mars 1862, D., 62. 3. 58; 25 juil. 1865, D., 66. 2. 39.

chandise pour défaut de retirement [1]. Il résulte de là que, suivant son intérêt, le vendeur peut soit contraindre l'acheteur à prendre livraison de la marchandise vendue et à en payer le prix, soit en disposer en vertu de l'art. 1657.

L'option de l'acheteur peut du reste être tacite. Ainsi il est réputé avoir opté pour le maintien du marché, lorsqu'il a pris livraison d'une partie des marchandises vendues.

A qui incombent les risques de la marchandise vendue en disponible ? Il est certain qu'ils restent à la charge du vendeur tant que l'acheteur ne s'est point prononcé et que d'ailleurs le délai pour le faire n'est pas expiré ; car l'existence de la vente étant alors incertaine, le droit de propriété du vendeur n'a pas cessé. Mais lorsque l'acheteur a opté expressément ou tacitement pour le maintien du marché, ou lorsque le délai est expiré, les risques ne passent-ils pas à la charge de l'acheteur ? Il faut distinguer. La vente en disponible peut être une vente de choses *in genere* ou une vente de corps certain. Elle est une vente de chose *in genere* et par suite une vente à livrer si le vendeur a vendu une certaine quantité à prendre dans une quantité plus grande qu'il possède ; elle est une vente de corps certain si le vendeur a vendu toute la marchandise qu'il possède dans tel lieu déterminé. Dans le premier cas, on doit appliquer les règles de la vente à livrer, et les choses vendues restent aux risques du vendeur tant qu'elles n'ont pas été déterminées par la livraison ou un autre acte qui les individualise. Dans le second, il faut distinguer si la vente a été faite en bloc ou si elle a été faite au poids, au compte ou à la mesure et appliquer les règles établies pour chacun de ces cas dans les art. 1585 et 1586 du Code civil (*supra*, n. 145 et suiv.).

183 v. Lorsque la marchandise à livrer doit être transportée par mer, les risques du voyage étant plus grands, les usages du commerce maritime ont créé certaines modalités dont le but est d'atténuer quelques conséquences de ces risques.

Ainsi on subordonne quelquefois la vente à l'*heureuse arrivée du navire* qui transportera les marchandises.

[1] Trib. com. Marseille, 18 mars 1862, D., 62. 3. 58 (2e espèce).

La vente n'est alors faite que sous condition suspensive : subordonnée à l'heureuse arrivée du navire, elle ne se formera que si cet événement s'accomplit. Il en résulte que d'une part les marchandises voyagent aux risques du vendeur, qui supportera seul la perte en cas de naufrage, d'autre part que, si les choses vendues périssent, le vendeur ne sera pas tenu d'en livrer d'autres à leur place. C'est surtout cette dernière conséquence que le vendeur a eue en vue en subordonnant la vente à l'heureuse arrivée. S'il avait vendu ferme une certaine quantité de marchandises à livrer au port de destination, il serait débiteur de cette quantité, et si les choses qu'il avait destinées à l'exécution de son marché avaient péri, il ne serait pas libéré de son obligation. Au contraire s'il a subordonné la vente à l'heureuse arrivée du navire et que celui-ci périsse, le vendeur perdra bien sa marchandise, mais il ne sera pas tenu de l'obligation, peut-être fort onéreuse pour lui, de s'en procurer d'autres pour exécuter le marché : la condition étant défaillie, il n'y a pas de marché.

Comment doit s'accomplir la condition d'heureuse arrivée du navire ? Est-elle accomplie si le navire arrive sain et sauf au port de destination, mais que les marchandises aient péri, soit parce qu'il a fallu les jeter à la mer pour sauver le navire, soit par un autre accident quelconque ? A l'inverse, la condition est-elle accomplie si le navire périt, mais que les marchandises soient sauvées et arrivent sur un autre navire ? La question s'est posée dans cette dernière hypothèse, et il a été décidé que la condition était accomplie par le fait de l'arrivée des marchandises, bien que le navire lui-même ne fût pas arrivé (1). Cette décision est certainement exacte et doit être approuvée, quoique les motifs de l'arrêt ne fassent pas suffisamment ressortir le caractère conditionnel de la vente et l'accomplissement de la condition. La condition doit en effet s'accomplir comme il est vraisemblable que les parties l'ont entendu. Or n'est-il pas certain qu'en subordonnant la vente à l'heureuse arrivée du navire, les parties avaient surtout en vue l'heureuse arrivée des marchandises qui

(1) Rouen, 7 mars 1854, D., 54. 2. 151.

étaient l'objet du contrat? Le sort du navire ne les intéressait pas pour le navire lui-même, mais seulement pour les marchandises dont l'arrivée les préoccupait. C'est donc l'arrivée des marchandises expédiées qui constitue en pareil cas l'accomplissement de la condition; dès lors, si le navire arrive, mais que les marchandises aient péri, la condition est défaillie, et à l'inverse si le navire périt, mais que les marchandises arrivent, la condition est accomplie.

183 VI. La vente *sur navire désigné* ou *à désigner* est, comme la précédente, subordonnée à l'heureuse arrivée du navire. Elle en diffère en ce que le vendeur doit faire connaître à l'acheteur, soit au moment du contrat, soit dans un délai convenu, le navire sur lequel les marchandises vendues sont ou seront chargées. L'acheteur a un grand intérêt à connaître ce navire, afin de pouvoir plus facilement contrôler la déclaration du vendeur qui pourrait avoir intérêt à alléguer faussement la perte des marchandises, afin de se prévaloir d'une prétendue défaillance de la condition pour ne pas exécuter le contrat et pour vendre plus cher ailleurs si les cours avaient haussé. La désignation précise du navire rend presque impossible une pareille fraude.

Lorsque le navire n'a pas été désigné au moment du contrat, le vendeur est strictement obligé de le désigner dans le délai convenu. S'il ne le fait pas, il manque au premier de ses engagements, et ce manquement donne à l'acheteur le droit ou de résoudre purement et simplement le contrat, ou de s'en prévaloir pour acheter, en remplacement des marchandises qui faisaient l'objet de la vente, d'autres marchandises qui peut-être lui coûteront plus cher et dont le vendeur supportera l'excédent de prix. L'acheteur est libre de choisir entre ces deux partis. S'il opte pour la résiliation pure et simple, il ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts, parce que vraisemblablement il n'aura fait cette option que parce qu'il trouvait à acheter moins cher ou que peut-être il préférait ne pas recevoir livraison des choses vendues. S'il préfère *se remplacer* ou, plus correctement, remplacer les marchandises qu'il avait achetées et que le retard dans la désignation du navire ne lui permettra pas de recevoir assez

tôt, il exécute ainsi le contrat aux dépens du vendeur, et celui-ci supportera l'excédent de prix à titre de dommages-intérêts. Les effets de ce droit d'option sont souvent formulés par cette phrase : *Le défaut de désignation du navire rend le marché ferme ou le résilie au gré de l'acheteur* (1). L'acheteur n'a pas besoin, avant de faire son option, de mettre le vendeur en demeure de désigner le navire ; ce dernier est présumé en demeure par la seule expiration du délai convenu.

Mais l'acheteur n'est pas obligé de prendre l'un de ces deux partis : quoiqu'il ne soit pas tenu d'attendre, il peut le faire et accorder un nouveau délai à l'acheteur pour désigner le navire. C'est ce qu'on appelle *proroger le marché*. D'après MM. Lyon-Caen et Renault, l'acheteur ne pourrait proroger le marché que si la convention l'y autorisait. Nous croyons que cela n'est pas nécessaire ; car faire cette prorogation n'est autre chose qu'accorder au vendeur un délai pour exécuter son obligation ; or le vendeur ne peut pas, afin de s'y opposer, se prévaloir de l'inexécution de son engagement. Ce que l'on peut dire, c'est que si le vendeur persistait à ne pas faire la désignation, il mettrait l'acheteur dans la nécessité d'opter pour l'un des deux premiers partis.

Lorsque le vendeur a désigné le navire, soit au moment du contrat, soit dans le délai convenu, il a rempli sa première obligation. Il lui en reste une autre qui est de charger la marchandise vendue sur le navire désigné, et cela en temps utile pour qu'elle arrive à sa destination dans le délai convenu.

Cette obligation se trouve accomplie par le chargement fait en temps utile et le vendeur n'est alors passible de dommages-intérêts ni pour le retard dans l'arrivée de la marchandise, ni pour le défaut d'arrivée, pourvu que ce fait ne soit pas le résultat d'une faute de sa part.

Si la marchandise n'arrive pas dans le temps convenu, l'acheteur, qui peut en avoir besoin, a le droit *de se remplacer*. Mais, comme il n'a droit à des dommages-intérêts qu'au-

(1) Lyon-Caen et Renault, III, n. 178 s.

tant que le retard proviendrait d'une faute du vendeur, il ne peut, s'il n'y a pas faute, recourir contre celui-ci pour la différence du prix. En l'absence de faute du vendeur, l'acheteur qui *s'est remplacé* ne peut que refuser de prendre livraison et laisser la marchandise pour compte au vendeur, sauf à celui-ci à recourir contre le transporteur, s'il y a lieu.

Aux risques de qui voyage la marchandise qui a été vendue sur navire désigné ou à désigner? Il nous paraît certain qu'elle voyage aux risques du vendeur. En effet la propriété de la marchandise n'est pas transférée à l'acheteur par le fait seul du chargement sur le navire désigné; car, d'une part, les choses vendues sont encore des choses *in genere*, elles n'ont pas été individualisées par le chargement sur le navire, puisqu'elles n'ont pas été agréées par l'acheteur; d'autre part, la vente étant implicitement subordonnée à l'arrivée du navire à bon port, la translation de la propriété n'a pas lieu tant que cette condition n'est pas accomplie.

Cependant la cour d'Aix, dans un arrêt du 25 juillet 1874 (1), a pensé que les choses chargées sur un navire désigné étaient devenues la propriété de l'acheteur. Cet arrêt a été rendu dans une espèce où le vendeur, trouvant à vendre ailleurs plus cher qu'il n'avait vendu à son acheteur, avait fait conduire les marchandises en pays étranger où elles avaient été vendues. Il devait être condamné à des dommages-intérêts, ce qui fut fait. Mais la cour, ou plutôt le jugement dont elle a adopté les motifs, a considéré que le vendeur avait ainsi vendu des choses qui appartenaient à l'acheteur comme ayant été individualisées par le chargement sur un navire désigné, et a autorisé ce dernier à prendre pour lui le bénéfice de la vente de ces choses à un étranger et à profiter de l'excédent du prix. Cette décision, approuvée par Dalloz (2), est justement critiquée par MM. Lyon-Caen et Renault (3). L'acheteur ayant droit à des dommages-intérêts, on pouvait lui allouer à ce titre l'excédent du prix de la

(1) D., 76. 2. 160.
(2) *Suppl.*, v° *Vente*, n. 111.
(3) III, n. 17.

vente faite à son détriment, mais il n'était pas exact de le lui attribuer comme étant le prix de sa propre chose.

Sans doute la convention pourrait être accompagnée de clauses qui autoriseraient une solution contraire à celle que nous venons de donner. Ainsi, par exemple, si le navire avait été désigné non par le vendeur, mais par l'acheteur, et s'il avait été convenu expressément ou implicitement que les marchandises seraient livrables sur ce navire, elles seraient individualisées par cette livraison; alors en effet le personnel du navire serait devenu le mandataire de l'acheteur pour prendre livraison, et la livraison transporterait alors à l'acheteur la propriété des choses vendues et les mettrait à ses risques. Mais le chargement fait en dehors de l'acheteur sur un navire choisi par le vendeur ne peut pas avoir cet effet; l'individualisation des choses vendues ne peut pas résulter du fait d'une seule des parties.

Un résultat semblable pourrait également être produit par la clause *coût, fret et assurance compris,* dont nous allons parler, et qui est une clause dérogatoire au droit commun.

183 VII. La clause *coût, fret et assurance compris* est très usitée dans les ventes de marchandises à transporter par mer. On la désigne dans la pratique sous le nom barbare de clause *caf,* qui n'est autre chose que la réunion des initiales des trois mots coût, assurance, fret.

Par cette clause les parties conviennent que dans le prix qui a été stipulé sont compris tous les frais du transport, et la prime d'assurance, de sorte que le vendeur, qui fera l'avance de toutes ces dépenses, en sera remboursé par l'acheteur en recevant le prix stipulé, puisqu'elles y sont comprises. De ce que l'acheteur devra rembourser au vendeur la prime d'assurance il résulte que l'assurance est faite pour son compte et par suite que les marchandises sont à lui et voyageront à ses risques.

Naturellement le vendeur est obligé de justifier qu'il a payé tout ce qui était compris dans la clause et notamment qu'il a fait assurer la marchandise. S'il ne l'avait pas fait assurer et si elle périssait, il en serait responsable, non point parce que la chose aurait voyagé à ses risques, puisque

transférée à l'acheteur par la convention elle voyageait aux risques de celui-ci, mais à titre de dommages-intérêts pour n'avoir pas exécuté son obligation et avoir par ce fait causé un préjudice à l'acheteur.

La clause *caf* est souvent introduite dans les ventes sur navire désigné ou à désigner; mais elle ne leur est pas spéciale, et elle peut trouver place dans toutes les ventes de choses à transporter par mer.

CHAPITRE IV

DE LA FORME ET DES FRAIS DE LA VENTE

SECTION PREMIÈRE

DE LA FORME DE LA VENTE

184. La vente peut être privée ou publique. Elle est privée lorsque le vendeur traite avec un acheteur de son choix. Elle est publique lorsqu'il met aux enchères la chose qu'il veut vendre avec offre de la céder au plus offrant. Dans certains cas, la loi exige que la vente soit faite aux enchères publiques, par exemple quand il s'agit de vendre des biens de mineurs ou d'interdits, des biens dotaux dans les cas prévus par l'art. 1558, des biens saisis, etc.

Nous ne nous occupons dans ce traité que de la vente privée.

185. L'art. 1582, dernier alinéa, dit que la vente « *peut* » *être faite par acte authentique ou sous seing privé* ».

Cela ne signifie pas que la vente n'est valable qu'à la condition d'être constatée par un acte soit authentique, soit sous seing privé. Lorsque nous avons traité de la formation du contrat de vente, nous avons montré que ce contrat était parfait, indépendamment de tout écrit, dès que les parties étaient d'accord sur la chose et sur le prix. La disposition finale de l'art. 1582 veut dire simplement que lorsque les parties voudront faire constater la vente par écrit, elles pourront le faire par acte sous seing privé aussi bien que par acte

authentique. Nous avons déjà vu que ce contrat pouvait être constaté par lettres missives.

La vente étant un contrat consensuel, l'acte ou l'écrit qui le constate n'est qu'un moyen de preuve ; le contrat existe indépendamment de ce moyen, sauf pour les parties la difficulté de le prouver en cas de dénégation. V. pourtant *supra*, n. 19 et 191.

Autrefois dans certaines provinces les ventes d'immeubles n'étaient valables qu'à la condition d'être constatées par acte authentique ; les ventes de meubles pouvaient seules être faites sans écrit. Lors de la rédaction du Code, le Tribunat proposa sinon d'exiger un acte authentique, au moins d'exiger un acte pour la validité des ventes d'immeubles ; dans son projet l'art. 1582 se terminait ainsi : « *Néanmoins toute vente d'immeuble* » *doit être faite par écrit ; elle peut l'être par acte authentique* » *ou sous seing privé* ». Cette rédaction fut rejetée, et en soutenant celle qui a été adoptée, Portalis disait au Corps législatif : « L'écriture dans la vente n'est exigée que *tantum ad* » *probationem* ».

Toutefois certaines ventes, quoique valables sans écrit, ne pourraient pas, à défaut d'acte, produire tous leurs effets. Ainsi les ventes d'immeubles ne peuvent pas être transcrites tant qu'elles restent à l'état de ventes verbales, et par conséquent, quoique obligatoires entre les parties, elles ne deviendront pas opposables aux tiers (Loi du 23 mars 1855).

186. Si la rédaction d'un acte soit authentique, soit sous seing privé n'est pas nécessaire pour que le contrat de vente atteigne sa perfection, au moins entre les parties contractantes, celles-ci peuvent cependant subordonner cette perfection à la rédaction d'un acte. Alors l'accord verbal n'est qu'un projet, et les parties peuvent se dédire jusqu'à la rédaction de l'acte ; quoique l'accord ait porté sur la chose et sur le prix, ses effets ont été restreints par la volonté même des parties, et la vente ne se formera que lorsque l'acte convenu aura été dressé.

Mais il faut, pour produire ce résultat contraire au droit commun, que la volonté de subordonner la formation du contrat à la rédaction d'un acte soit bien certaine ; le simple fait de dire qu'un acte sera rédigé ne retarde point jusqu'à cette

rédaction la formation de la vente et la création des obligations qui doivent en découler [1].

187. Souvent les parties, après s'être mises d'accord, rédigent un acte sous signature privée et conviennent que cet acte sera remplacé plus tard par un acte authentique. A moins de convention contraire bien formelle, la vente n'en est pas moins parfaite dès ce moment; le refus de l'une des parties de consentir à la rédaction d'un acte notarié ne lui enlèverait pas sa perfection [2].

Portalis s'en est expliqué clairement dans l'Exposé des motifs : « Deux parties, en traitant ensemble sous seing privé, » peuvent s'obliger à passer un contrat public à la première » réquisition de l'une d'elles. L'acte sous seing privé n'est pas » pour cela un simple projet; on promet d'y ajouter une » forme plus authentique, mais le fond du contrat demeure » toujours indépendant de cette forme. On peut réaliser ou ne » pas réaliser le vœu que l'on a exprimé de donner une plus » grande publicité à la convention, sans que la substance » des engagements pris puisse en être altérée... La rédaction » d'une vente privée en contrat public ne peut être réputée » *essentielle* qu'autant qu'il aurait été déclaré par les parties » que jusqu'à cette rédaction leur premier acte demeurerait » dans les termes d'un simple projet » [3].

Le contrat est donc parfait. Mais comment la partie qui veut un acte authentique pourra-t-elle contraindre l'autre à passer l'acte notarié qui a été promis ? C'est une obligation de faire pour laquelle il n'y a pas de moyen direct de contrainte. On peut faire condamner la partie qui refuse à passer l'acte notarié dans un délai que le tribunal fixera, à peine de tant de dommages-intérêts par chaque jour de retard ; mais il est plus simple de faire décider que ce délai passé, le jugement, qui est un acte authentique, tiendra lieu d'acte notarié.

(1) Duvergier, *Vente*, I, n. 166 et 167; Aubry et Rau, IV, § 363, n. 3, note 21; Colmet de Santerre, VII, n. 3 *bis*, I et II; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 8 et 9.

(2) Bourges, 20 août 1841, S., 42. 2. 68, D., 42. 2. 59. — Bourges, 17 mai 1842, S., 43. 2. 100, D., 43. 4. 295. — Rennes, 7 juill. 1845, D., 51. 2. 182. — Angers, 15 fév. 1866, D., 66. 2. 89, S., 66. 2. 169. — V. les auteurs cités à la note précédente.

(3) Fenet, XIV, p. 112; Locré, XIV, p. 143.

188. Lorsque les parties sont convenues de faire dépendre la formation de la vente de la rédaction d'un acte notarié, ou même de la rédaction d'un acte quelconque, y a-t-il dès ce moment entre elles une vente subordonnée à une condition suspensive, de telle sorte que, si l'acte convenu est dressé, la translation de la propriété et les autres effets de la vente remonteront au jour de la convention primitive? L'affirmative a été soutenue [1]; mais elle est selon nous inadmissible. Les parties ont ajourné à la rédaction de l'acte leur consentement définitif; jusque-là il n'y a, comme l'a dit Portalis, qu'un projet dont chacune des parties est libre de se dédire. Les parties ont alors fait de la vente une sorte de contrat solennel qui n'existe en aucune façon tant que la solennité convenue n'est pas accomplie.

D'ailleurs s'il y avait un contrat conditionnel, la condition serait potestative de la part de chacune des parties, et par conséquent, aux termes de l'art. 1174, leurs obligations seraient nulles.

Il faut donc dire qu'il n'y a rien de fait tant que l'acte convenu n'est pas rédigé, et que, quand il le sera, le contrat se formera alors seulement et sans rétroactivité [2].

SECTION II

DES FRAIS DE LA VENTE

189. D'après l'art. 1593, « *les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur* ». C'est une application du principe que les frais doivent être supportés par celui dans l'intérêt duquel ils sont faits; l'acheteur est en effet intéressé à ce qu'un acte régulier constate son acquisition.

Les frais d'acte sont ceux qu'entraîne la confection même de l'acte, tels que les honoraires du notaire si on a dressé un acte notarié, le coût du papier timbré.

Les frais accessoires comprennent ceux des formalités qui

[1] Troplong, *Vente*, I, n. 19.
[2] Duvergier, *Vente*, I, n. 167.

sont le complément de l'acte, tels que les frais d'enregistrement, ceux de transcription s'il s'agit d'une vente d'immeubles ou de droits réels immobiliers, ceux de notification au débiteur cédé s'il s'agit d'une vente de créance, ceux de délivrance d'une grosse au vendeur si le prix n'a pas été payé comptant ou ne l'a été que partiellement.

190. Les frais de purge des privilèges et des hypothèques font-ils partie des frais accessoires à la vente que l'art. 1593 met à la charge de l'acheteur?

L'affirmative a été d'abord soutenue par un grand nombre d'auteurs qui ont considéré d'une manière absolue les frais de purge comme rentrant dans les frais accessoires à la vente. Puis on a distingué entre les hypothèques inscrites et les hypothèques légales dispensées d'inscription, et on n'a fait supporter par l'acheteur les frais de purge que pour les dernières (1).

Aujourd'hui, l'accord est à peu près fait pour les hypothèques inscrites; on reconnaît que le vendeur, qui est garant du trouble qu'elles causent à l'acheteur, doit supporter les frais de leur purge. Il n'y a plus de controverse que pour les hypothèques légales non inscrites. Comment cette controverse doit-elle être résolue?

L'art. 1593 ne nous paraît pas applicable aux frais de purge. La purge des hypothèques n'est pas un complément de la vente; c'est une procédure à laquelle l'acheteur n'est obligé de recourir que lorsqu'il voit son droit menacé par des créanciers hypothécaires ou privilégiés; les frais de cette procédure ne sont pas plus des accessoires de la vente que ceux d'un ordre qu'il faudrait ouvrir pour distribuer le prix aux créanciers du vendeur.

L'art. 1593 n'étant pas applicable, il faut demander aux principes généraux la solution de la question posée.

Ces principes doivent amener la distinction suivante : ou les biens vendus sont grevés de privilèges ou d'hypothèques,

(1) Cpr. Marcadé, VI, art. 1593; Troplong, *Vente*, I, n. 164; Duvergier, *Vente*, I, n. 169; Laurent, XXXI, n. 419. — V. aussi Pau, 27 janv. 1855, D., 55. 2. 195, S., 55. 2. 515. — Toulouse, 24 et 29 nov. 1855, D., 56. 2. 39, S., 56. 2. 110. — Grenoble, 7 janv. 1857, D., 58. 5. 304, S., 58. 2. 560.

ou ils n'en sont pas grevés. Dans le premier cas, les frais de la purge doivent être supportés par le vendeur; car ils sont alors rendus nécessaires par un fait dont celui-ci doit garantie à l'acheteur. Le vendeur devant protéger l'acheteur contre le trouble ou l'éviction résultant des privilèges ou des hypothèques, l'obligation de faire disparaître ces causes de trouble ou d'éviction rentre dans son obligation de garantie. Il doit donc en supporter les frais sans distinguer entre les hypothèques inscrites et les hypothèques légales se conservant sans inscription; obligé de livrer à l'acheteur des biens libres, il doit supporter les frais nécessaires pour les rendre tels (1).

Mais s'il n'y a pas d'hypothèque sur les immeubles vendus et si, comme cela a lieu souvent, l'acheteur fait, par mesure de prudence et en conformité de l'avis du Conseil d'Etat du 1er juin 1807, purger les hypothèques légales non inscrites, sans savoir s'il en existe, mais pour le cas où il en existerait, alors il ne peut point faire supporter par le vendeur les frais de cette purge de simple précaution (2).

Toutefois il n'est pas exact de dire, comme on le dit souvent, que les frais de purge des hypothèques légales resteront à la charge de l'acheteur toutes les fois que la procédure de purge n'amènera aucune inscription. Ce n'est pas là le criterium. Il suffit qu'il existe des hypothèques pour rendre nécessaire la purge; cette procédure est justifiée par leur seule existence, quand même les bénéficiaires de ces hypothèques ne prendraient pas d'inscriptions dans le délai de la purge. Ainsi si le vendeur est tuteur, s'il est marié et si sa femme n'a pas renoncé à son hypothèque légale sur les immeubles vendus, l'acheteur est obligé de purger, et les frais de purge seront à la charge du vendeur, quoique aucune inscription n'apparaisse du chef de la femme ou du pupille. Dans ces cas, la purge se fait conformément aux art. 2193 s. du Code civil avec notification directe à la femme mariée ou

(1) Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 38.

(2) Bordeaux, 14 déc. 1827, S., 28. 2. 100, D., 28. 2. 90. — Limoges, 18 déc. 1840, S., 41. 2. 185, D., 41. 2. 117. — Toulouse, 27 fév. 1856, D., 57. 2. 13, S., 56. 2. 329. — Cass., 22 avril 1856, D., 56. 1. 210, S., 56. 1. 849. — Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, notes 35 à 37, p. 508 et 509; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 197 III.

au subrogé-tuteur; car elle tend à faire disparaître des hypothèques que l'on connaît et que le vendeur est tenu d'enlever. Les frais de purge ne doivent être supportés par l'acheteur que lorsque, pour se mettre à l'abri d'hypothèques légales qui n'existent peut-être pas, il fait purger, conformément à l'avis du conseil d'Etat du 1er juin 1807, sans notification directe à des bénéficiaires qui sont inconnus et souvent inexistants.

191. Les parties peuvent déroger à la règle de l'art. 1593 et convenir que les frais de la vente seront à la charge du vendeur; c'est ce qu'on appelle dans la pratique acheter *contrat en main,* c'est-à-dire de façon que l'acheteur ait en main son contrat d'acquisition sans avoir à payer autre chose que le prix convenu.

Lorsque cette convention a été faite, les frais de la vente diminuent d'autant le prix, et ainsi que l'a dit le tribun Faure dans son rapport au Tribunat [1], il n'y a de véritable prix que ce qui reste après déduction du montant des frais de la vente. Le droit de mutation ne doit alors être calculé que sur le prix ainsi réduit.

Cette clause n'oblige d'ailleurs le vendeur à supporter que les frais proprement dits de la vente, principaux et accessoires. Elle n'aurait pas pour conséquence de mettre à la charge du vendeur les frais d'actes ultérieurs, tels que ceux de la quittance qui constaterait plus tard le paiement du prix; les frais de cette quittance ne font point partie des frais de la vente et doivent être payés par l'acheteur dans l'intérêt duquel ils sont faits.

192. Malgré les termes de l'art. 1593, le vendeur doit supporter les frais de la vente toutes les fois qu'il en a à tort occasionné le paiement. Ainsi il peut arriver que l'acheteur, lorsque la loi ne lui en impose pas l'obligation dans un délai fixé, n'ait pas l'intention de faire enregistrer la vente, ce qui a lieu souvent pour les ventes mobilières constatées par acte sous seing privé; si le vendeur, en soulevant en justice une contestation sur laquelle il succombe, a rendu nécessaire

[1] Fenet, XIV, p. 160.

l'enregistrement de l'acte, il sera condamné aux frais de cet enregistrement comme aux autres frais du procès (art. 130 C. proc. civ.) (1).

De même, si l'acheteur obtenait la résolution de la vente contre le vendeur pour inexécution des obligations de celui-ci, ce dernier pourrait être condamné à titre de dommages-intérêts à la restitution des frais de la vente (2).

193. L'art. 1593 règle l'obligation de payer les frais de la vente dans les rapports des parties entre elles. Mais dans les rapports des parties avec le notaire qui a dressé l'acte, les principes sont autres. Le notaire a une action en paiement contre le vendeur aussi bien que contre l'acheteur, et il peut exiger de l'un ou de l'autre le paiement intégral de ses déboursés et de ses honoraires. En effet le notaire, qui a été requis par les deux parties de rédiger l'acte de vente, a contre chacune d'elles une action pour exiger le salaire du travail qu'elle lui a demandé de faire et le remboursement des déboursés qu'il a nécessités ; en recevant ainsi des deux parties la mission de rédiger l'acte et de faire l'avance des déboursés qui en sont la conséquence, le notaire est devenu leur mandataire commun, et par application de l'art. 2002, il a une action solidaire contre ses deux mandants pour tout ce qui lui est dû à raison du mandat (3).

Mais cette obligation solidaire du vendeur et de l'acheteur au profit du notaire n'existe que lorsque la vente a été constatée par un acte notarié dressé par celui-ci. Si la vente ayant été constatée par un acte sous signature privée, cet acte était plus tard déposé pour minute en l'étude d'un notaire par l'acheteur seul, le notaire n'ayant alors reçu aucun mandat du vendeur, ne pourrait demander à celui-ci ni le paiement de ses honoraires, ni celui des sommes qu'il aurait avancées

(1) Cass., 9 fév. 1832, D., 32. 1. 326, S., 32. 1. 844. — Cass., 6 avril 1840, D., 40. 1. 178, S., 40. 1. 294. — Cass., 16 août 1860, D., 60. 1. 495, S., 61. 1. 16; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 197 II.

(2) Cass., 14 nov. 1876, D., 77. 1. 345, S., 78. 1. 19.

(3) Dijon, 20 fév. 1867, S., 67. 2. 130. — Aix, 29 fév. 1876, D., 77. 2. 36, S., 77. 2. 115. — Cass., 30 janv. 1889, D., 89. 1. 400, S., 89. 1. 433. — Duvergier, *Vente,* I, n. 174; Marcadé, VI, art. 1593; Larombière, II, art. 1202, n. 13; Aubry et Rau, IV, § 414, note 12, p. 649; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 197 IV. — Cpr. Huc, *Comment. du Code civil,* X, n. 38.

pour l'enregistrement ou la transcription de l'acte de vente [1].

Si c'était le vendeur qui déposait au notaire l'acte sous seing privé, celui-ci pourrait agir contre lui à raison du mandat, et il pourrait même agir contre l'acheteur à raison de la charge imposée à ce dernier par l'art. 1593, si le dépôt par le vendeur avait une cause légitime opposable à l'acheteur [2].

APPENDICE

DE LA DATION EN PAIEMENT

194. D'après l'art. 1243 le créancier n'est pas tenu de recevoir autre chose que ce qui lui est dû ; mais il peut l'accepter. Il y a alors, non un paiement, mais une *dation en paiement*.

« La dation en paiement, dit Pothier, est un acte par lequel » un débiteur donne une chose à son créancier, qui veut bien » la recevoir, à la place et en paiement d'une somme d'ar- » gent, ou de quelque autre chose qui lui est due » [3].

Et Pothier ajoute : « Cet acte est fort ressemblant au con- » trat de vente. La chose qui est donnée en paiement tient » lieu de la chose vendue, et la somme en paiement de » laquelle elle est donnée tient lieu du prix ».

Le *solvens* est le vendeur, l'*accipiens* l'acheteur.

Il y a en effet entre les deux contrats une frappante analogie, et la ressemblance est devenue plus grande encore depuis que le contrat de vente est devenu translatif de propriété. Le Code civil paraît même considérer la dation en paiement comme une véritable vente ; car dans l'art. 1595, après avoir prohibé d'une manière générale la vente entre époux, il la permet exceptionnellement dans trois cas qu'il qualifie de vente et qui sont précisément trois cas de dation en paiement. C'est donc qu'aux yeux du législateur la dation en paiement constitue une vente et qu'à ce titre elle est comprise dans la prohibition générale de l'art. 1595 ; autrement une exception à cette prohibition n'aurait pas été nécessaire pour l'autoriser dans trois cas.

(1) Cpr. Amiens, 28 déc. 1849, D., 52. 2. 2, S., 50. 2. 160.
(2) Cpr. Cass., 7 janv. 1846, D., 46. 1. 14.
(3) Pothier, *De la vente*, n. 601.

Si on analyse la dation en paiement, on voit qu'elle est une opération complexe : elle suppose une obligation préexistante que ne suppose pas la vente, et elle éteint cette obligation; mais elle ne l'éteint pas avec la simplicité d'un paiement; le débiteur transmet au créancier une chose autre que celle qu'il doit, et cette transmission fait naître entre lui et le créancier les relations de vendeur à acheteur. De là l'analogie entre les deux contrats.

De l'assimilation, on pourrait même dire de la confusion, que le législateur fait entre la vente et la dation en paiement, on doit conclure qu'il faut appliquer à ce dernier contrat les règles mêmes de la vente. C'est ce qui explique que l'on ne rencontre dans le Code aucune disposition destinée à réglementer la dation en paiement.

On devra notamment appliquer à la dation en paiement les règles de la vente relatives à la garantie en cas d'éviction de l'*accipiens*, au privilège du vendeur en cas de soulte stipulée au profit du *solvens*.

Toutefois, quelle que soit l'analogie entre la vente et la *dation en paiement*, on peut signaler entre ces deux opérations au moins une différence. Si je donne une chose en paiement d'une dette dont je crois être et dont je ne suis pas en réalité débiteur, je pourrai répéter cette chose elle-même contre l'*accipiens* (arg. art. 1376 et 1377); elle se trouve en effet sans cause entre ses mains. Si, au contraire, j'ai vendu une chose à quelqu'un dont je crois être débiteur, avec stipulation que ma créance du prix viendra en compensation de ma dette, et que je vienne ensuite à découvrir que ma dette n'existait pas, je ne pourrai pas répéter la chose vendue; en effet elle n'est pas sans cause entre les mains de l'acheteur; elle y est à titre de vente. Seulement je pourrai exiger par les voies de droit le paiement du prix, ma créance contre l'acheteur n'ayant pas pu être éteinte par la compensation d'une dette qui n'existait pas. Le prix ne m'a pas été payé; donc il m'est dû; mais la chose vendue reste vendue [1].

[1] Cass., 16 avril 1860, D., 60. 1. 281. — Pothier, *Vente*, n. 603; Troplong, *Vente*, I, n. 7; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 68.

CHAPITRE V

QUI PEUT ACHETER OU VENDRE

SECTION PREMIÈRE

GÉNÉRALITÉS

195. Outre les trois éléments du contrat de vente qu'il est d'usage de résumer dans les trois mots *consensus, res, pretium*, il faut aux parties, comme pour les autres contrats, la capacité. Cette quatrième condition se distingue toutefois des trois autres en ce que, dans la vente comme dans les autres conventions, le défaut de capacité est, non un obstacle à la formation du contrat, mais seulement une cause d'annulation.

La capacité est d'ailleurs le droit commun suivant la règle générale des contrats, écrite déjà dans l'art. 1123 : « *Toute » personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée inca- » pable par la loi* ». L'art. 1594 répète cette règle en l'appliquant spécialement à la vente : « *Tous ceux auxquels la loi » ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre* ».

Ainsi la capacité est la règle générale, l'incapacité l'exception. Pour savoir si une personne peut faire le contrat de vente, on n'a pas à rechercher si une loi le lui permet, mais si aucune loi ne le lui défend ; il n'y a d'incapables que ceux auxquels un texte de loi enlève la capacité.

196. Nous n'avons pas à revenir ici sur les personnes qui sont en état d'incapacité générale de contracter ; il n'y a rien de spécial à en dire à propos du contrat de vente ; c'est au traité des obligations en général, ainsi qu'aux traités spéciaux qui les concernent, que leur situation juridique a été expliquée. Tels sont les femmes mariées, les mineurs soit en tutelle, soit émancipés, les interdits, les faibles d'esprit et les prodigues pourvus d'un conseil judiciaire. L'incapacité qui atteint ces personnes d'une manière générale s'applique au contrat de vente comme aux autres contrats, sous les distinctions qui ont été indiquées [1].

[1] V. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, I, n. 227 s.

Nous nous bornerons ici à une seule observation. L'incapacité générale de ces personnes ne fait pas obstacle à ce qu'elles jouent le rôle juridique de vendeur ou d'acheteur, à ce qu'elles puissent être liées par les obligations de vendeur ou d'acheteur, mais seulement à ce qu'elles acceptent par elles-mêmes ou par elles seules ce rôle et ces obligations. Les unes ne peuvent vendre ou acheter que par l'intermédiaire de leur représentant légal, tels les mineurs en tutelle, les interdits ; les autres peuvent faire elles-mêmes le contrat de vente, mais avec l'autorisation d'une personne ayant autorité sur elles et quelquefois moyennant l'accomplissement de formalités protectrices tracées par la loi ; tels sont les mineurs émancipés, les femmes mariées non séparées de corps [1], les personnes pourvues d'un conseil judiciaire. Mais, une fois que le contrat de vente a été fait pour ces personnes soit par leur représentant légal agissant dans la limite de ses pouvoirs, soit par elles-mêmes avec les autorisations nécessaires, elles sont, comme si elles avaient été capables, des vendeurs ou des acheteurs avec tous les droits et toutes les obligations attachées à ces qualités.

197. Ce qui vient d'être dit de l'incapacité des personnes physiques peut être appliqué aux personnes morales. L'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, même les établissements d'utilité publique, bien qu'étant aptes à avoir et à devoir des droits, sont dans la catégorie des personnes généralement incapables. Ces personnes morales ne peuvent faire le contrat de vente que par l'intermédiaire de leur représentant légal qui a lui-même besoin d'autorisations variant suivant la personne morale dont il s'agit; mais quand le contrat de vente a été fait par le représentant d'une personne morale muni des autorisations nécessaires, il est parfait et crée au profit de cette personne morale ou contre elle les droits et les obligations ordinaires de vendeur ou d'acheteur.

198. L'incapacité générale des personnes physiques ou morales consiste donc pour ces personnes, non à ne pouvoir

[1] Celles qui sont séparées de corps peuvent aujourd'hui contracter sans aucune autorisation (art. 311 du Code civil modifié par la loi du 6 février 1893).

être vendeurs ou acheteurs, mais à ne pouvoir faire le contrat de vente par leur seule volonté ; leur consentement personnel est insuffisant.

Telle n'est pas la position des personnes à qui la loi interdit spécialement le contrat de vente ; elles ne sont pas seulement incapables de faire ce contrat par elles-mêmes ; le rôle de vendeur ou d'acheteur leur est interdit absolument, ainsi qu'on va le voir.

199. Des interdictions spéciales au contrat de vente sont prononcées par les art. 1595, 1596 et 1597 du Code civil et par les art. 686 et 711 du code de procédure. Ces interdictions concernent :

1° Les époux, auxquels l'art. 1595 défend de faire entre eux le contrat de vente, sauf dans trois cas exceptionnels.

2° Les administrateurs et les mandataires légaux ou conventionnels, auxquels l'art. 1596 défend d'acheter les biens de ceux qu'ils représentent.

3° Les magistrats, greffiers, avocats, avoués, huissiers et notaires, auxquels l'art. 1597 défend d'acheter des droits litigieux de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions.

4° Les membres d'un tribunal devant lequel se poursuit une vente et l'avoué du poursuivant, auxquels l'art. 711 du Code de procédure interdit les enchères.

5° Le saisi, à qui l'art. 686 du Code de procédure défend de vendre les immeubles saisis après la transcription de la saisie, et à qui l'art. 711 du même Code défend de se rendre adjudicataire des mêmes immeubles.

6° Enfin les personnes notoirement insolvables, pour lesquelles le même art. 711 interdit aux avoués de se rendre adjudicataires.

Les prohibitions ne visent pas toujours à la fois la faculté de vendre et celle d'acheter. Pour les époux, l'art. 1595 les rend à la fois incapables de vendre et d'acheter l'un de l'autre ; mais les art. 1596 et 1597 n'interdisent aux personnes auxquelles ils s'appliquent que la faculté d'acheter. Les art. 686 et 711 du Code de procédure, prenant le saisi à deux époques différentes, lui interdisent l'un la vente, l'autre l'achat ; ce

dernier article du reste ne prononce que des prohibitions d'acheter par adjudication judiciaire.

Ces différences proviennent de ce que les prohibitions dont il s'agit répondent à des préoccupations d'ordres divers, qui ont amené le législateur à interdire ce qui dans chaque cas particulier lui a paru dangereux.

Nous allons étudier successivement ces diverses prohibitions et montrer le caractère de chacune.

200. Outre les prohibitions indiquées au numéro précédent, on peut en citer d'autres qui, tout en étant aussi formelles, n'ont pas les mêmes conséquences. Ainsi l'art. 176 du Code pénal interdit le commerce des grains, farines, vins et boissons aux commandants des divisions militaires, des départements ou des places et villes, aux préfets ou sous-préfets dans l'étendue des lieux où ils ont le droit d'exercer leur autorité, si ce n'est lorsqu'il s'agit de denrées provenant de leurs propriétés. L'art. 31 de l'ordonnance du 1er août 1827 interdit aux agents et gardes forestiers de faire le commerce des bois.

Mais ces dispositions, si énergiques qu'elles soient, n'ont pour sanction que des pénalités ou la révocation des fonctionnaires contrevenants, jamais l'annulation de la vente faite au mépris des prohibitions.

Bien différentes sont les prohibitions prononcées par les art. 1595, 1596 et 1597 du Code civil; elles créent de véritables incapacités spéciales de nature à causer l'annulation du contrat. M. Huc [1] pense pourtant que ces prohibitions ne constituent pas des incapacités. Mais cette opinion ne nous paraît pas conciliable avec les termes formels de l'art. 1124, qui, dans l'énumération qu'il donne des *incapables,* après avoir cité les mineurs, les interdits, les femmes mariées, ajoute : « *Et généralement tous ceux à qui la loi a interdit » certains contrats* ». Il n'est pas douteux que cette disposition vise notamment les prohibitions des art. 1595 et suivants. Les personnes qui en sont atteintes sont donc frappées d'incapacité dans la limite de ces prohibitions. Nous aurons toutefois, à propos de chaque incapacité, à rechercher dans quel

[1] Huc, *Comment. du Code civil,* III, n. 386, et X, n. 39.

intérêt elle est prononcée et quelles personnes peuvent s'en prévaloir.

Quant aux prohibitions prononcées par les art. 686 et 711 du Code de procédure, elles ne sont pas toutes de même nature. L'art. 711 rend certainement incapables de se rendre adjudicataires les personnes auxquelles il s'applique ; mais la prohibition de l'art. 686 a un tout autre caractère que nous préciserons plus loin.

SECTION II

DE LA VENTE ENTRE ÉPOUX

201. D'après l'art. 1595, le contrat de vente est en principe interdit aux époux. « *Le contrat de vente,* y est-il dit, *ne » peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants* ».

Quels sont les motifs d'une pareille prohibition? Pourquoi les époux, qui sont l'un et l'autre capables de vendre à des tiers, sont-ils incapables de se faire des ventes l'un à l'autre? On en a donné les trois motifs suivants :

1° La vente entre époux, si elle était permise, fournirait à l'un d'eux un moyen facile de faire à l'autre des libéralités excédant la quotité disponible fixée par les art. 1094 et 1098, en lui faisant des ventes simulées ou à vil prix.

Rien ne serait en effet plus facile à l'époux vendeur que de donner à l'époux acheteur quittance du prix quoique ce dernier ne l'eût point payé, et de lui faire ainsi acquérir gratuitement tout en ayant l'air de lui vendre. Rien ne serait plus facile également que de vendre moyennant un prix réellement payé une chose valant beaucoup plus, ce qui constituerait une libéralité pour la différence. Les héritiers du prétendu vendeur auraient, il est vrai, été recevables à prouver la simulation qui aurait fait de la vente apparente une véritable donation ; mais cette preuve eût été souvent bien difficile, surtout quand il se serait écoulé beaucoup de temps entre la vente et le moment de la critiquer.

2° Les libéralités ainsi déguisées sous forme de vente auraient été irrévocables, contrairement à l'art. 1096 qui déclare révocables les donations faites entre époux pendant le mariage;

car, pour pouvoir les révoquer, il aurait fallu prouver la simulation du contrat, ce que l'époux donateur aurait été souvent dans l'impossibilité de faire.

3° Enfin l'un des époux aurait pu facilement, au moyen d'une vente simulée consentie à son conjoint, soustraire ses biens à l'action de ses créanciers.

Il était nécessaire de rendre impossibles de semblables fraudes, faciles à concerter entre deux personnes si intimement unies et si portées à s'avantager l'une l'autre au détriment d'autrui : le seul moyen était d'interdire en principe le contrat de vente entre époux et de ne le permettre que dans des cas limitativement fixés, dans lesquels on n'aurait pas à redouter la fraude. Les trois cas dans lesquels l'art. 1595 le permet sont du reste à peu près les seuls où la vente apparaisse avec une véritable utilité pour les époux. Ils offrent ce trait commun que l'époux qui est autorisé à vendre est débiteur de l'autre et qu'il lui vend pour éteindre sa dette. C'est une dation en paiement plutôt qu'une vente. Pourquoi aurait-on en pareil cas forcé l'époux débiteur à vendre à un étranger pour se procurer la somme nécessaire à sa libération, lorsque peut-être il y a intérêt à conserver dans la famille une propriété avantageuse? La vente alors n'est point suspecte : il y a une dette à payer, une dette antérieure à la vente et même, d'après la jurisprudence, ainsi que nous allons le voir, une dette exigible. La vente autorisée dans ces conditions comme mode de libération n'est point le résultat de l'entraînement de l'affection ; elle est presque une nécessité.

202. En prohibant la vente entre époux, l'art. 1595 n'entend empêcher que la vente volontaire, la seule qui puisse être soupçonnée de cacher un avantage déguisé [1]. Mais cette prohibition ne ferait pas obstacle à ce qu'un époux se rendît adjudicataire d'un immeuble appartenant à l'autre et vendu sur la saisie des créanciers de celui-ci. Aucun des motifs qui ont

[1] La vente volontaire est prohibée entre époux même quand elle a lieu par adjudication devant un notaire; car elle ne cesse pas d'être vente volontaire, quelle que soit la publicité qu'on lui ait donnée (Paris, 9 juill. 1895, S., 98. 2. 17).

fait prohiber la vente entre époux ne peut s'appliquer à l'adjudication dont il s'agit, et M. Guillouard fait remarquer avec exactitude que l'art. 1595 emploie seulement le mot *vente* et non le mot *adjudication* dont se sert l'article suivant (1). Jamais on n'a songé à suspecter et par conséquent à prohiber l'adjudication faite ainsi au profit d'un époux acquérant publiquement dans les conditions dans lesquelles toute autre personne pourrait le faire et concurremment avec tous les enchérisseurs étrangers qui peuvent lui disputer la chose mise en vente.

Par la même raison, on a décidé que l'art. 1595 ne s'opposait pas à ce que la femme mariée, même non séparée, fît en vertu de son hypothèque légale et par application de l'art. 2185, une surenchère sur un immeuble vendu par son mari, quoique l'exercice de ce droit emporte engagement éventuel de se rendre adjudicataire (2).

203. Il est sans difficulté aussi que la prohibition de l'art. 1595 ne s'appliquerait pas à une vente consentie entre futurs époux, même dans l'intervalle entre le contrat de mariage et la célébration du mariage. Ce ne serait pas une vente entre époux, mais une vente entre deux personnes non mariées et pouvant se faire des libéralités irrévocables. Les motifs qui ont inspiré la prohibition ne sont pas applicables à ce cas, et il est d'ailleurs de principe qu'une prohibition ne peut pas être étendue à d'autres cas que ceux pour lesquels elle a été faite (3).

204. Ces principes étant posés, passons à l'examen des trois cas dans lesquels, par exception, la vente entre époux est permise par l'art. 1595. Ce sont bien des exceptions; car le législateur, en rendant les époux incapables de faire entre eux le contrat de vente, a fait de cette incapacité la règle, et il n'a dérogé à cette règle que dans les trois cas limitativement énoncés.

(1) Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 148; Huc, *Comment. du Code civil*, X, n. 40.

(2) Rouen, 7 mars 1892, D., 93. 2. 24, S., 93. 2. 78.

(3) Bordeaux, 30 janv. 1834, S., 34. 2. 281. — Aubry et Rau, IV, § 351, note 20, p. 349 et 350.

205. Premier cas. — « *Celui où l'un des deux époux cède » des biens à l'autre séparé judiciairement d'avec lui, en paie- » ment de ses droits* » (art. 1595-1°).

Cette première exception s'applique sans distinction à la vente du mari à la femme et à celle de la femme au mari. La séparation de biens, en faisant cesser l'administration des biens de la femme par le mari, amène une liquidation de leurs droits respectifs à la suite de laquelle l'un des époux peut être débiteur de l'autre. Il a paru juste et sans danger pour personne de permettre à l'époux débiteur, qui n'a pas les fonds nécessaires pour se libérer en numéraire, de le faire par une dation en paiement qui lui évite soit d'être exproprié s'il ne paie pas sa dette, soit d'être obligé de vendre à des tiers pour se mettre en mesure de payer.

Cette exception exige deux conditions : 1° que les époux soient séparés *judiciairement;* 2° que la vente faite par l'un à l'autre ait pour but de libérer celui qui vend de ce qu'il doit à celui qui achète, qu'elle soit faite *en paiement* des droits de celui-ci.

206. Peu importe du reste que les époux soient séparés de corps et de biens ou de biens seulement; mais il faut que la séparation ait été prononcée judiciairement; la séparation de biens contractuelle n'autoriserait pas la vente entre époux, lors même que l'un d'eux se trouverait débiteur de l'autre.

Peu importe aussi le régime sous lequel étaient mariés les époux entre lesquels la séparation a été prononcée judiciairement; la loi ne distinguant pas, l'exception est applicable même aux époux mariés sous le régime dotal, si après la séparation l'un se trouvait débiteur de l'autre. Ainsi le mari peut être débiteur de la femme parce qu'il en a reçu une dot en numéraire qu'il doit restituer, ou parce qu'il a touché le prix de biens paraphernaux de celle-ci ou le prix de biens dotaux dont le contrat de mariage permettait l'aliénation; la femme peut devoir à son mari le montant de récompenses pour améliorations faites à ses biens propres par son mari; l'art. 1595-1° permet à l'époux débiteur de vendre des biens à l'autre pour se libérer. Si c'est la femme qui est débitrice du mari, elle ne pourra vendre que des biens aliénables;

l'inaliénabilité de ses biens dotaux, qui subsiste après la séparation, ferait obstacle à la vente de ces biens.

207. Il est nécessaire, pour que la vente soit permise, que la séparation ait été prononcée ; il ne suffit pas qu'il y ait une instance pendante dans ce but [1].

La cour de Grenoble, dans un arrêt peu motivé sur ce point, a pourtant validé une vente entre époux faite avant la séparation de biens sous la condition que la séparation serait prononcée ultérieurement [2]. Le texte de l'art. 1595 répugne à cette solution, puisqu'il exige que les époux soient *judiciairement séparés ;* ces mots ne peuvent pas viser une séparation à prononcer plus tard, mais une séparation existant au moment où l'un des époux fait à l'autre une cession en paiement de ses droits. C'est au moment de la convention que les parties doivent avoir la capacité de la faire ; or l'article ne donne cette capacité aux époux que s'ils sont séparés judiciairement : ils ne l'ont donc pas auparavant. Le principe de la rétroactivité des conditions accomplies ne peut pas justifier la solution donnée par la cour de Grenoble. Les ventes autorisées exceptionnellement par l'art. 1595 peuvent certainement, comme les autres ventes, être faites sous condition ; mais qu'elles soient conditionnelles ou pures et simples, elles ne peuvent être valables que si ceux qui les ont faites étaient capables de les faire. Pour faire un contrat subordonné à une condition, il faut être capable au moment du contrat ; un incapable ne peut pas faire un contrat sous la condition qu'il deviendra capable plus tard. Or n'est-ce pas ce que ferait un époux non séparé judiciairement qui, incapable de vendre à son conjoint, lui vendrait néanmoins sous la condition que plus tard il serait séparé ? Ajoutons que tant que la séparation n'est pas prononcée, aucune nécessité de se libérer ne pousse l'époux débiteur à vendre à son conjoint, et les motifs qui

(1) Grenoble, 28 août 1847, D., 48. 2. 137, S., 48. 2. 469. — Caen, 4 janv. 1851, D., 54. 2. 48. — Bourges, 25 janv. 1871, D., 71. 2. 172, S., 71. 2. 9. — Cass., 1er juill. 1873, D., 73. 1. 464, S., 73. 1. 320. — Laurent, XXIV, n. 34 ; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 151. — *Contra* Bourges, 17 avril 1867, D., 68. 2. 23, S., 67. 2. 233.

(2) Grenoble, 1er juin 1865, D., 65. 2. 182, S., 65. 2. 332.

ont fait édicter la première exception de l'art. 1595 ne trouvent pas leur application. Il faut donc maintenir d'une manière absolue le principe que cette première exception ne permet la vente entre époux qu'après une séparation prononcée par décision judiciaire [1].

208. Mais dès que la séparation a été prononcée, la vente est permise ; il n'est pas nécessaire qu'elle ait été précédée d'une liquidation, pourvu que la créance en paiement de laquelle elle est faite ne soit pas douteuse et que d'ailleurs la vente ne soit pas faite en fraude des créanciers de l'époux vendeur [2]. L'art. 1595 en effet n'exige pas qu'une liquidation ait été faite. Il peut arriver, par exemple, que les droits de l'un des époux contre l'autre soient suffisamment établis par le contrat de mariage ; une liquidation n'est pas alors indispensable pour en établir l'existence, et l'époux débiteur de ces droits peut faire à l'autre une vente pour s'en libérer.

209. L'existence de la séparation judiciaire étant une condition indispensable pour la validité de la vente, il en résulte que si la séparation était plus tard annulée, les ventes qui auraient été faites entre les époux seraient nulles aussi, car la condition sous laquelle elles étaient permises ferait défaut.

Cette nullité serait même opposable aux tiers à qui l'époux acheteur aurait conféré des droits sur la chose vendue, puisque ce dernier n'en aurait pas eu lui-même.

210. Qu'arriverait-il si la séparation de biens cessait par la volonté des époux conformément à l'art. 1451 du Code civil ? Il est certain qu'après la cessation de la séparation une vente entre époux ne serait plus possible, au moins en vertu de l'exception que nous étudions en ce moment. Mais quel serait le sort des ventes entre époux faites durant la séparation ? Seraient-elles maintenues ou deviendraient-elles nulles ?

Nous croyons qu'elles devraient être maintenues, car au moment où elles ont été faites les deux époux avaient la capacité nécessaire. On objecterait vainement que, d'après l'art. 1451, la cessation de la séparation de biens remet les choses

[1] *Contra* Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 151.

[2] Bourges, 5 mai 1830, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1053, note 1 ; Guillouard, I, n. 151.

dans le même état que s'il n'y avait pas eu de séparation. Cet article dit lui-même que l'on devra respecter les actes faits par la femme en vertu de la capacité que la séparation de biens lui avait donnée; s'il ne vise que le cas le plus fréquent, les actes d'administration faits par la femme en vertu de l'art. 1449, la règle doit être étendue à tous les cas où les époux ont fait usage de leur capacité. Si les ventes étaient annulées, il faudrait annuler aussi les aliénations ou les constitutions de droits réels consenties par l'époux acheteur sur les biens vendus, ce qui amènerait cette conséquence inadmissible que les époux pourraient, quand ils le voudraient, en faisant cesser la séparation de biens, faire anéantir des droits légitimement conférés par eux-mêmes à des tiers.

211. Deuxième cas : « *Celui où la cession que le mari fait à* » *sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle* » *que le remploi de ses immeubles aliénés ou de deniers à elle* » *appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas* » *en communauté* » (art. 1595-2°).

Cette seconde exception n'autorise que la vente par le mari à la femme; il serait d'ailleurs difficile de trouver une dette de la femme réunissant les conditions exigées par la disposition qui précède.

Cette disposition permet la vente par le mari à la femme, quoiqu'il n'y ait pas de séparation, toutes les fois qu'elle a une *cause légitime,* et l'article donne deux exemples de causes considérées comme telles : c'est d'abord le cas où, des biens propres de la femme ayant été aliénés sans remploi, le mari en a reçu le prix et s'en trouve ainsi débiteur; c'est ensuite le cas où le mari est devenu débiteur de sa femme parce qu'il a reçu des deniers appartenant en propre à celle-ci.

Dans l'un et l'autre cas il est permis au mari, pour se libérer de sa dette, de faire à sa femme une vente ou plutôt une dation en paiement.

212. On voit, par la simple lecture de l'art. 1595-2°, qu'il ne limite pas aux deux hypothèses indiquées la portée de la règle qu'il trace; les mots *telle que,* précédant l'indication de ces deux hypothèses, prouvent qu'il s'agit simplement de deux exemples. Ce que veut absolument le législateur, c'est

que la vente soit justifiée par une *cause légitime,* et il donne deux exemples de causes ayant ce caractère, non point pour dire que la vente ne sera permise que dans ces deux cas, mais pour expliquer la nature des dettes du mari dont le paiement devra être considéré comme une cause légitime de la vente.

Les exemples donnés ne sont pas limitatifs (1); mais ils sont destinés à guider les juges, qui ne devront considérer comme légitimes que des causes offrant les mêmes caractères. La loi a expliqué ce qu'il faut entendre par cause légitime, afin de ne pas laisser aux juges un pouvoir discrétionnaire. Si le législateur s'était borné à dire que la cession est autorisée toutes les fois qu'elle a une cause légitime, les juges n'auraient pas eu à suivre d'autres inspirations que celles de leur raison pour apprécier la légitimité de la cause; mais la loi limite immédiatement leur pouvoir d'appréciation, en énonçant pour expliquer sa pensée deux types de causes légitimes qui leur serviront de point de comparaison. Les juges, pour décider si la cession a une cause légitime, devront donc s'en tenir, non à leur appréciation personnelle, mais à celle de la loi qui est obligatoire pour eux. C'est non une simple question de fait, mais une question de droit, sur la solution de laquelle la Cour de cassation peut exercer sa censure (2).

213. Bien que les exemples donnés par l'art. 1595-2° soient pris dans le régime de la communauté, cette disposition ne s'applique pas seulement aux époux mariés sous ce régime. Par les expressions *si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté,* la loi a voulu dire que le remploi des immeubles ou des deniers de la femme ne justifiera une dation en paiement que si les immeubles ou les deniers remployés appartenaient en propre à la femme, non s'ils étaient tombés en communauté; car dans ce dernier cas la femme, en ayant perdu la propriété, n'en aurait pas été créancière du mari. Voilà toute la portée des expressions employées par

(1) Agen, 4 déc. 1854, S., 55. 2. 62. — Poitiers, 11 août 1864, D., 65. 2. 103, S., 65. 2. 303. — Troplong, *Vente,* I, n. 180; Duvergier, *Vente,* I, n. 179; Marcadé, VI, art. 1595, n. 2; Aubry et Rau, IV, § 351, note 23, p. 350.

(2) Cass., 28 nov. 1855, D., 56. 1. 319, S., 56. 1. 680. — Cass., 1er ou 2 juill. 1873, D., 73. 1. 464, S., 73. 1. 320.

la loi. Or s'il n'y a pas de communauté entre les époux, s'ils sont mariés sous le régime dotal ou sous le régime exclusif de communauté, les immeubles de la femme ou ses deniers ne peuvent point tomber dans une communauté qui n'existe pas; donc si le mari a reçu le prix des immeubles ou les deniers il les doit à sa femme, et l'extinction de cette dette sera une cause légitime de vente ou plutôt de dation en paiement [1].

214. Précisons maintenant ce que l'art. 1595-2° entend par *cause légitime,* et quelles conditions sont nécessaires pour que la vente soit permise entre mari et femme par cette seconde exception à la règle de la prohibition.

a. Il est indispensable avant tout que le mari soit débiteur de sa femme, et que la vente qu'il fait à celle-ci ait pour but d'éteindre sa dette.

Ainsi la vente que le mari ferait à sa femme pour lui procurer le placement d'économies faites sur les revenus de ses biens paraphernaux, ou d'un prix qu'elle aurait touché elle-même en vendant un bien paraphernal, n'aurait pas une cause légitime; car il n'existerait dans ce cas aucune dette du mari dont la vente aurait pour but de le libérer.

Le mari ne pourrait pas davantage vendre à sa femme, à la charge par celle-ci de payer des dettes du mari à des tiers. Dans ce cas le mari serait bien débiteur; mais il ne serait pas débiteur de sa femme, et la vente n'aurait pas une cause légitime.

215. *b.* Il est nécessaire aussi que la dette du mari envers sa femme soit de nature à pouvoir être payée actuellement, qu'elle soit susceptible d'un paiement actuel qui doive en libérer le mari. S'il n'était pas loisible au mari de payer actuellement sa dette, parce que la loi en retarderait le paiement jusqu'à la dissolution du mariage ou à la séparation de biens, cette dette ne serait pas une cause légitime, et elle ne justifierait pas une vente du mari à la femme.

Ainsi la dot sous le régime dotal ne pouvant être restituée

[1] Bordeaux, 1er déc. 1829, S., 30. 2. 66, D. *Rép.*, v° *Vente,* n. 425, note 1. — Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 156; Huc, *Comment. du Code civil,* X, n. 43.

par le mari qu'après la séparation de biens ou la dissolution du mariage, la vente consentie par le mari à sa femme non séparée en paiement de sa dot n'aurait pas une cause légitime et serait nulle. En effet le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales s'oppose à ce que la dot soit restituée avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens, cette restitution ayant pour résultat d'enlever au mari l'administration de la dot restituée. La femme ne peut donc pas recevoir cette restitution, et le remboursement de la dot, que le mari ferait en numéraire, ne le libèrerait pas : comment une dation en paiement le libèrerait-elle davantage? Le paiement de la dot étant illégal ne peut pas être la cause légitime d'une vente par le mari à sa femme (1).

Sous le régime de la communauté, la dot, lorsqu'elle n'est pas tombée dans la communauté, n'est pas plus que sous le régime dotal restituable avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens. Par conséquent la solution qui vient d'être donnée pour le régime dotal s'appliquerait à celui de la communauté.

216. *c.* Suffit-il que la créance de la femme soit susceptible d'un paiement actuel? Faut-il en outre que ce paiement puisse être exigé par la femme?

Le texte de l'art. 1595-2° ne paraît pas subordonner la validité de la vente faite par le mari à la femme, en remploi de ses immeubles aliénés ou de ses deniers propres, à la condition que ce remploi soit obligatoire; ne suffit-il pas que le remploi soit facultatif pour que la vente ait une cause légitime? Lorsqu'un immeuble de la femme a été aliéné, les art. 1434 et 1435 permettent certainement de faire le remploi du prix en acquisition d'autres immeubles qui deviendront propres à la femme, et il n'est pas nécessaire pour cela que le contrat de mariage ait rendu ce remploi obligatoire. Or si le mari peut employer le prix des immeubles ou les deniers propres de la femme à acquérir pour celle-ci des immeubles cédés par des tiers, pour-

(1) Grenoble, 10 juill. 1840, S., 42. 2. 8. — Caen, 4 janv. 1851, D., 54. 2. 48. — Cass., 15 juin 1881, D., 82. 1. 193, S., 83. 1. 473. — Nîmes, 9 janv. 1882, S., 83. 2. 253. — Troplong, *Vente,* I, n. 180; Duvergier, *Vente,* I, n. 179; Aubry et Rau, IV, § 350, texte et note 24, p. 351.

quoi ne pourrait-il pas en céder lui-même? L'article 1595-2°, autorisant la vente par le mari à la femme en remploi de ses immeubles ou de ses deniers propres sans distinguer si le remploi est obligatoire ou facultatif, n'en résulte-t-il pas que la vente est permise dans les deux hypothèses?

Plusieurs auteurs et de nombreux arrêts de cours d'appel se sont prononcés en ce sens (1).

Mais la jurisprudence de la cour de cassation est en sens contraire. Elle ne se contente pas de ce que la vente faite par le mari à la femme ait eu lieu pour libérer le mari d'une dette susceptible d'un paiement actuel; elle veut que la créance de la femme soit exigible au moment de la vente; à défaut de cette condition, elle déclare que la vente n'a pas une cause légitime, et elle l'annule. D'après la cour suprême, lorsque la créance de la femme n'est pas exigible, rien n'obligeant le mari à payer, il peut attendre, et la vente n'apparaît pas avec le caractère de nécessité qui seul peut la justifier; du moment où elle n'est pas nécessaire, elle devient suspecte, parce qu'elle peut être un acte de complaisance envers la femme.

La cour de cassation s'est prononcée en ce sens dans des cas qui rentrent dans les deux exemples donnés par l'art. 1595-2°, c'est-à-dire dans des cas où la vente avait été faite en remploi du prix d'immeubles aliénés ou de deniers propres à la femme. Quoique le texte ne distingue pas si la femme a ou n'a pas le droit d'exiger l'emploi ou le remploi, la cour suprême a distingué, et, même dans les deux cas donnés comme exemples par l'article, elle ne voit une cause légitime permettant la vente que si le remploi ou l'emploi a été rendu obligatoire par le contrat de mariage (2).

(1) Poitiers, 11 août 1863, D., 65. 2. 103, S., 65. 2. 303. — Dijon, 5 août 1874, D., 77. 5. 459. — Chambéry, 21 février 1876, D., 77. 2. 47, S., 76. 2. 143. — Nancy, 18 avril 1885, D., 86. 2. 127, S., 86. 2. 87. — Bufnoir, note sous Cass., 15 juin 1881, S., 83. 1. 473; Aubry et Rau, IV, § 351, p. 350; Laurent, XXIV, n. 38.

(2) Cass., 28 novembre 1855, D., 56. 1. 319, S., 56. 1. 680. — Bourges, 25 janvier 1871, D., 71. 2. 172, S., 71. 2. 9. — Cass., 2 juillet 1873, D., 73. 1. 464, S., 73. 1. 320. — Cass., 15 juin 1881, D., 82. 1. 193, S., 83. 1. 473. — Besançon, 15 juin 1881, D., 82. 2. 52; S., 82. 2. 127. — Bordeaux, 15 février 1882, D., 83. 2. 176, S., 84. 2. 27. — Bordeaux, 24 mai 1883, et Nimes, 9 juin 1882, S., 83. 2. 252 et 253. —

Cette jurisprudence est aujourd'hui consacrée par de nombreux arrêts, non seulement de la cour suprême qui l'a établie, mais aussi des cours d'appel qui s'y rallient chaque jour, et on doit la considérer comme définitive. On ne peut d'ailleurs méconnaître la gravité des arguments sur lesquels elle est basée. Voici l'un des principaux. C'est surtout sous le régime de la communauté que la question s'est posée. Or sous ce régime, lorsque le remploi n'est pas obligatoire, le prix des immeubles aliénés et les derniers propres sont versés dans la communauté ; c'est celle-ci qui en devient débitrice, non le mari qui en sera responsable seulement en cas d'insuffisance de la communauté après sa dissolution. Si jusque là le mari n'est pas débiteur, il n'y a pas de motif qui puisse l'autoriser à vendre à sa femme. Le mari n'a une raison sérieuse pour le faire que si l'obligation du remploi ou de l'emploi lui a été imposée ; car il est alors tenu d'une obligation personnelle dont la femme peut exiger l'exécution. La vente a dans ce cas, mais dans ce cas seulement, une cause légitime.

Cette interprétation a pour conséquence de restreindre beaucoup les cas d'application de l'art. 1595-2°. Comme le remploi est rarement rendu obligatoire sous le régime de la communauté, il en résulte que c'est sous ce régime que la vente sera le plus rarement possible. Sous le régime dotal, le contrat de mariage, quand il permet l'aliénation des immeubles dotaux, rend presque toujours obligatoire le remploi du prix, et cette obligation rend possible la vente par le mari à la femme. Sous ce régime aussi, la femme qui a des biens paraphernaux, en laisse souvent l'administration au mari, qui peut se trouver comptable envers elle des revenus qu'il a perçus ; sa dette étant exigible peut justifier une vente en vertu de l'art. 1595-2°.

217. Lorsque la vente est permise par l'art. 1595-2° et que les époux sont communs en biens, le mari peut céder à sa

Riom, 3 janvier 1888, D., 89. 2. 124, S., 89. 2. 236. — Cass., 11 juillet 1888, D., 89. 1. 60. — Cass., 16 avril 1889, D., 89. 1. 375, S., 90. 1. 22. — Douai, 20 juin 1894, D., 95. 2. 515, S., 96. 2. 114. — Cass. de Belgique, 7 février 1895, D., 96. 2. 295. — Bordeaux, 9 août 1898, *Journal des arrêts de la cour de Bordeaux*, LXXIV, p. 25. — Duvergier, *Vente*, I, 179 ; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n, 43. — Cpr. Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 154.

femme à titre d'emploi ou de remploi, non seulement des biens qui lui appartiennent, mais aussi des biens de la communauté. Il a en effet, d'après l'art. 1421, le droit d'en disposer à titre onéreux ; il n'y a pas de raison pour qu'il ne puisse pas les aliéner au profit de sa femme, aussi bien qu'à celui d'un étranger (1).

Le remploi ou l'emploi effectué ainsi au profit de la femme avec un bien commun ne fait naître aucune récompense en faveur de la communauté, car celle-ci, qui avait encaissé les deniers de la femme, en était devenue débritrice (art. 1436), et elle ne fait qu'acquitter sa dette en en procurant la contre-valeur à la femme sous forme d'emploi ou de remploi.

Si au contraire le remploi a été effectué en biens du mari, la communauté doit à ce dernier une récompense, car il a acquitté avec ses biens propres la dette de celle-ci.

218. L'art. 1595-2° autorisant un remploi au profit de la femme, on est amené à comparer ce cas de remploi au cas ordinaire régi par les art. 1434 et 1435.

Ce qu'il y a de commun aux deux cas de remploi, c'est que dans l'un et dans l'autre le résultat du remploi est d'éteindre la créance que la femme avait soit contre le mari, soit contre la communauté, suivant le régime matrimonial des époux; dans les deux cas, la femme reçoit l'équivalent de sa créance et par conséquent en libère soit le mari, soit la communauté.

Mais à côté de ce résultat commun aux deux cas de remploi, on aperçoit bien vite une différence, dont les conséquences se déduiront naturellement. Dans le cas des art. 1434 et 1435 l'équivalent que reçoit la femme est acquis directement d'un tiers; le bien acquis en remploi passe du patrimoine du vendeur dans celui de la femme, sans entrer même momentanément dans celui du mari ou dans celui de la communauté. Ce point est certain lorsque la femme a accepté le remploi dans l'acte même d'acquisition; nous croyons qu'il faut l'admettre aussi lorsque la femme l'a accepté plus tard (2). Au

(1) Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 28, p. 351 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage*, I, n. 387.

(2) V. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage*, I, n. 418 s.

contraire dans le cas de l'art. 1595-2°, la femme acquiert du mari ou de la communauté la chose qui lui est donnée en paiement de sa créance.

Il en résulte les différences suivantes :

1° Si un immeuble est acquis en remploi pour la femme dans le cas des art. 1434 et 1435, comme cet immeuble n'a pas appartenu un seul instant au mari ou à la communauté, il passe à la femme libre de toute hypothèque du chef du mari. Au contraire dans le cas de l'art. 1595-2°, la femme acquérant du mari un immeuble propre à celui-ci ou un immeuble de la communauté, elle doit subir l'effet des hypothèques légales, judiciaires ou conventionnelles qui peuvent le grever du chef du mari.

2° Si la femme est évincée du bien qu'elle a acquis en remploi, elle a, dans le cas des art. 1434 et 1435, un recours en garantie contre le vendeur duquel elle l'a acquis, sans qu'aucune responsabilité puisse, à raison de l'éviction, peser sur le mari ou sur la communauté. Au contraire dans le cas de l'art. 1595-2°, l'obligation de garantie en cas d'éviction incombe au mari, et aussi à la communauté si les époux sont communs en biens. Cette différence est la conséquence logique de ce que, dans le premier cas, la femme n'a acquis ni du mari ni de la communauté, mais du tiers vendeur, tandis que, dans le second, elle a acheté du mari. La garantie est due par celui qui a vendu.

Lorsque le remploi a été fait suivant les art. 1434 et 1435, le tiers vendeur étant seul garant de l'éviction, son insolvabilité même n'ouvrirait pas à la femme évincée un recours contre le mari ou la communauté, que le remploi effectué avait libérés définitivement de la récompense due à la femme.

3° Dans le cas de l'art. 1595-2°, si le mari cédait à la femme un bien valant plus que le prix ou les deniers qu'il s'agit de remployer, les héritiers réservataires du mari pourraient plus tard faire réduire cet avantage indirect s'il entamait leur réserve, ainsi qu'on le verra plus loin (*infra*, n. 225). Mais ils n'auraient pas ce droit dans le cas des art. 1434 et 1435; car la femme n'ayant alors rien acquis du mari, les héritiers de celui-ci ne pourraient en souffrir, quelque avantageux

qu'ait pu être pour elle le marché fait avec le tiers vendeur.

219. Troisième cas. « *Celui où la femme cède des biens à* » *son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait pro-* » *mise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté* » (art. 1595-3°). Ici, la cession qui est autorisée ne peut être faite que par la femme au mari.

Quel est le cas prévu par cette troisième exception? Une femme, mariée sous un régime exclusif de la communauté, sous le régime dotal par exemple, a promis en dot à son mari une somme de 20.000 francs, payable dans un délai convenu; à l'expiration du délai fixé, elle n'a pas de fonds disponibles. Faudra-t-il qu'elle vende ses biens paraphernaux pour se procurer la somme promise? Le mari peut l'exiger, car il a droit à une somme d'argent, et on ne peut pas le forcer à recevoir autre chose à la place (art. 1243). Mais il peut aussi, la loi l'y autorise expressément, accepter que sa femme lui cède en paiement un de ses biens paraphernaux. L'immeuble ainsi cédé au mari en paiement de la dot ne sera pas dotal : acquis avec les deniers dotaux, il deviendra la propriété du mari, comme le serait devenue la somme d'argent promise si elle lui eût été payée (art. 1553).

La cession autorisée par l'art. 1595-3° pourrait aussi avoir lieu, si la femme s'étant constitué en dot une créance contre un tiers, cette créance était irrécouvrable à cause de l'insolvabilité du débiteur. Cela résulte formellement des travaux préparatoires du Code. La femme se libèrerait par cette cession de l'obligation de garantie, dont elle est tenue envers son mari aux termes de l'art. 1547.

220. La loi n'autorise la cession dont il vient d'être parlé que « lorsqu'il y a exclusion de communauté ». Cette expression signifie, *lorsque les époux sont mariés sous un régime autre que celui de la communauté,* c'est-à-dire sous le régime de non-communauté, sous le régime de la séparation de biens ou sous le régime dotal [1]. C'est à ce dernier régime qu'était

[1] Troplong, *Vente*, I, n. 181 ; Duvergier, *Vente*, I, n. 181 ; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 25, p. 351 ; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 161.

emprunté l'exemple cité tout à l'heure; la disposition s'appliquera aussi bien aux deux autres.

Ainsi en se mariant sous le régime de non-communauté, la femme peut avoir promis en dot à son mari une certaine somme d'argent; si elle ne possède pas cette somme au moment où elle doit la lui verser, elle pourra lui céder en paiement des biens meubles ou immeubles. Au premier abord on ne voit pas quel intérêt le mari peut trouver à cette cession, puisque, sous ce régime, il est usufruitier de tous les biens de sa femme. Mais on aperçoit vite le changement que la cession apportera à sa situation; au lieu d'être simple usufruitier du bien cédé, il en deviendra propriétaire, et pourra en disposer, comme il aurait pu disposer de la somme constituée en dot, si elle lui avait été payée.

De même, sous le régime de la séparation de biens, il peut arriver que la femme ait promis en dot à son mari, par une clause particulière du contrat de mariage, une certaine somme d'argent, dont la jouissance représentera pour celui-ci la portion contributoire de la femme dans les charges du mariage; si la femme n'a pas d'argent, elle pourra céder un de ses biens à son mari en paiement de la somme promise.

C'est donc seulement quand les époux sont mariés sous le régime de la communauté que la cession dont parle l'art. 1595-3° n'est pas autorisée. En cas de communauté légale, cette interdiction se comprend parfaitement : pour mieux dire, dans cette hypothèse, la loi n'autorise pas la cession, parce qu'elle est impossible. En effet, sous le régime de la communauté légale, tous les biens mobiliers des époux tombant dans la communauté, la femme ne peut pas promettre au mari une dot en argent; il ne peut donc pas être question d'appliquer sous ce régime la disposition qui autorise la cession pour le paiement d'une somme *promise en dot*.

La même impossibilité n'existe pas sous le régime de la communauté conventionnelle : la femme peut en effet, dans ce cas, avoir promis l'apport d'une certaine somme d'argent (art. 1500); pourrait-elle, en paiement de cette somme, céder des biens à son mari? Nous ne le croyons pas. Le texte s'y oppose; car il veut qu'il y ait exclusion de communauté, et

par conséquent qu'il n'y ait ni communauté légale ni communauté conventionnelle. Le motif en est assez difficile à trouver pour le cas de communauté conventionnelle. Le législateur n'a peut-être pensé qu'à la communauté légale; mais il s'est exprimé en termes généraux qui ne laissent place à aucune distinction. M. Colmet de Santerre [1] admet cependant que la cession pourrait être faite dans le cas de communauté conventionnelle; mais il est obligé, pour arriver à cette solution, de considérer les mots « et lorsqu'il y a exclusion de communauté » comme signifiant : *lorsque les biens donnés en paiement sont exclus de la communauté*. Cette violence faite au texte est inadmissible, et elle n'est pas justifiée par les travaux préparatoires du Code.

221. Si une femme, mariée sous un régime autre que celui de la communauté, était débitrice de son mari antérieurement au mariage, pourrait-elle lui céder pendant le mariage un de ses biens en paiement de sa dette? Non; ce cas ne rentre en effet dans aucune des exceptions prévues par l'art. 1595; il reste donc compris dans la règle qui interdit la vente entre époux [2]. On peut le regretter; car, le mari ayant dans le cas dont il s'agit une créance exigible, on aurait pu sans inconvénient autoriser la femme à se libérer envers lui par une dation en paiement.

222. Examinons maintenant quelques questions communes aux trois cas dans lesquels la vente est permise entre époux.

Disons d'abord que dans les trois cas, les époux peuvent se vendre, ou plutôt se donner en paiement, des meubles ou des immeubles. La loi n'a pas distingué, et on ne voit pas pourquoi elle l'aurait fait.

223. Quoique la loi n'ait permis la vente que dans les cas qui se prêtent le moins à la fraude, il n'est pas impossible pourtant de l'y rencontrer; sous le prétexte d'éteindre sa dette envers son conjoint, l'un des époux a peut-être eu surtout pour but de frustrer ses autres créanciers. De ce que la vente a eu lieu dans l'un des cas où l'art. 1595 l'autorise, il ne ré-

(1) VII, n. 21 *bis*, I, II et VI.

(2) Duvergier, *Vente*, I, n. 182; Troplong, *Vente*, I, n. 182; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 26, p. 351; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 162.

sulte pas qu'elle échappe aux règles ordinaires de l'action paulienne (art. 1167), et si les créanciers peuvent prouver le concert frauduleux des époux, ils feront annuler la vente. Mais il faudra qu'ils prouvent la fraude. Le fait que la chose donnée en paiement a une valeur supérieure à la dette payée n'est pas, par elle seule, une cause d'annulation; la preuve de la fraude devra être faite selon le droit commun [1]; mais la vilité de l'évaluation donnée comme prix à la chose vendue pourra entrer dans les éléments d'appréciation de la fraude.

Quand la vente sera annulée comme frauduleuse, elle le sera en totalité et non pas seulement pour ce qui excède la dette de l'époux vendeur [2].

224. La vente entre époux, dans les cas où elle est permise, peut-elle être faite pour un prix différent de la dette qu'elle est destinée à éteindre? L'affirmative n'est pas douteuse si la vente est faite pour un prix inférieur; alors l'époux vendeur éteint seulement une partie de sa dette.

Mais peut-il vendre pour un prix supérieur, de telle sorte que l'époux acheteur, qui était d'abord créancier, aura un retour à payer ou en restera débiteur? Si la différence est petite, nous ne croyons pas que le caractère de la vente en soit altéré; l'époux débiteur qui doit à l'autre 20.000 fr. a un immeuble de 21.000 fr. qu'il lui vend pour ce prix, et l'époux acheteur lui paie effectivement 1.000 fr. ou en reste débiteur; cette opération ne nous paraît pas critiquable. Mais si la différence était grande, on pourrait, de la disproportion entre la dette à éteindre et le prix de l'immeuble donné en paiement, conclure que la vente n'aurait plus le caractère de dation en paiement qui lui est nécessaire pour rentrer dans les cas où elle est permise [3].

225. La disposition finale de l'art. 1595 résout une question voisine de la précédente.

[1] Cass., 11 mai 1868, D., 68. 1. 456, S., 68. 1. 432. — Cass., 22 décembre 1880, D., 81. 1. 156, S., 81. 1. 321.

[2] Cass., 18 février 1878, D., 78. 1. 291, S., 78. 1. 165. — Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 152.

[3] Cass., 9 nov. 1904, S., 1905. 1. 229.

Il peut arriver que l'un des époux cède à l'autre, pour un prix équivalent à sa dette envers celui-ci, des biens valant davantage. Le prix convenu ne dépasse pas le montant de la dette à payer comme dans le cas précédent; mais la valeur véritable de la chose donnée en paiement le dépasse. De cette façon l'époux acheteur, recevant plus qu'il ne lui est dû, bénéficie d'un avantage indirect. La vente n'en est pas moins valable, si elle n'est pas le résultat d'un concert frauduleux au détriment des créanciers de l'époux vendeur; mais comme les héritiers de l'époux qui a fait à l'autre un avantage indirect pourront en souffrir, l'art. 1595 réserve leurs droits en ces termes : « *Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers » des parties contractantes, s'il y a avantage indirect* ».

Les héritiers dont parle ici la loi sont seulement les héritiers réservataires du disposant et non ses héritiers quelconques. En effet, il s'agit d'un avantage *indirect;* or les avantages indirects faits par l'un des époux à l'autre sont valables dans les limites de la quotité disponible (art. 1099); ils ne peuvent donc être critiqués que lorsqu'ils excèdent cette quotité, lorsqu'ils entament la réserve et seulement par ceux au profit desquels la réserve est établie [1]. Ils ne peuvent donc l'être ni par les héritiers non réservataires, ni par les créanciers de l'époux vendeur [2], puisque les créanciers du donateur ne peuvent ni demander la réduction ni en profiter (art. 921) [3]. Mais ils pourraient l'être par les créanciers des héritiers réservataires exerçant les droits de leurs débiteurs en vertu de l'art. 1166.

226. Quel sera le sort d'une vente entre époux, faite en dehors des cas où ce contrat est exceptionnellement autorisé par l'art. 1595 ? La question est controversée.

Dans une première opinion, on dit : « L'opération doit être considérée comme une donation entre époux, révocable aux termes de l'art. 1096 et réductible si elle dépasse la quotité

[1] Cass., 11 mai 1868, D., 68. 1. 456, S., 68. 1. 432. — Troplong, *Vente,* I, n. 183; Duvergier, *Vente,* I, n. 185; Aubry et Rau, IV, § 351, textes et notes 29 et 30, p. 351; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 163.

[2] Sauf dans le cas de fraude (*supra,* n. 223).

[3] Cass., 22 décembre 1880, D., 81. 1. 156.

disponible » (1). Mais on ne peut méconnaître que cette solution sera souvent en opposition manifeste avec la volonté des parties, qui n'ont peut-être nullement songé à faire une disposition à titre gratuit.

Aussi d'autres auteurs ont-ils proposé la distinction suivante. Les parties ont-elles eu l'intention de faire une donation ? l'opération sera traitée comme telle ; on appliquera par conséquent les art. 1096 et 1099. Les parties ont-elles entendu au contraire faire une vente véritable ? l'opération sera nulle, puisqu'on ne se trouve dans aucun des cas où la loi autorise exceptionnellement la vente (2). Mais, outre qu'il sera le plus souvent fort difficile de savoir quelle a été l'intention des parties, des raisons de droit rendent cette deuxième opinion inacceptable. Nous allons les déduire en exposant la troisième opinion qui nous paraît la plus exacte.

D'après cette troisième opinion, la vente entre époux, faite en dehors des hypothèses exceptionnelles prévues par l'art. 1595, est nulle dans tous les cas. En effet, de deux choses l'une : ou les parties ont voulu faire une vente véritable, ou elles ont voulu faire une donation. Dans la première hypothèse l'opération est nulle comme ne rentrant dans aucun des cas où l'art. 1595 autorise la vente. Cet article, il est vrai, ne prononce pas en termes exprès cette nullité ; mais la nullité résulte incontestablement de la formule prohibitive qu'il emploie. En disant : « *Le contrat de vente ne peut avoir » lieu entre époux que dans les trois cas suivants* » l'art. 1595 le prohibe dans tous les autres cas ; or s'il est prohibé, il ne peut pas être fait valablement. Dans la seconde hypothèse l'opération est nulle encore, soit par application de l'art. 1099 al. 2, qui déclare nulles les donations entre époux *déguisées* sous la forme d'un contrat à titre onéreux (il y a ici plus qu'un simple avantage indirect), soit par application de l'art. 1595 lui-même : en effet, fût-il vrai que les époux puissent valablement se faire des donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, il est clair qu'ils ne pour-

(1) Toullier, XII, n. 41, p. 65.
(2) Troplong, *Vente*, I, n. 185 ; Duvergier, *Vente*, I, n. 183.

raient le faire qu'à la condition de déguiser la donation sous la forme d'un contrat à titre onéreux permis entre eux; or la vente est prohibée entre époux. Si l'on ne doit considérer que le masque, sans examiner ce qu'il y a dessous, encore faut-il que les époux soient autorisés à se servir de celui qu'ils ont choisi ; or le masque de la vente leur est interdit, puisqu'ils ne sont pas dans un des cas où l'art. 1595 permet la vente entre époux [1].

Nous concluons donc que la vente entre époux, faite en dehors des hypothèses exceptionnelles prévues par l'art. 1595, est nulle dans tous les cas. Nous disons *nulle* (ou *annulable*), et non pas inexistante. En effet, le vice qui s'oppose à la validité de la vente est l'incapacité des parties; or le vice résultant de l'incapacité ne fait pas obstacle à la formation du contrat; il crée simplement une nullité relative qui permet de faire annuler le contrat (art. 1125).

Il résulte de là que la vente faite entre époux hors des cas permis par l'art. 1595 est susceptible de confirmation après la dissolution du mariage, c'est-à-dire après que l'obstacle à la vente a disparu. Il en résulte aussi que la nullité doit être demandée dans le délai de dix ans (art. 1304), et ce délai ne peut courir qu'à partir de la dissolution du mariage (art. 2253).

227. Quelles personnes peuvent demander la nullité ? Certainement l'époux vendeur, ses héritiers ou autres successeurs, ses créanciers. L'interdiction de la vente entre époux est à la fois une prohibition et une mesure de protection; si la loi a fait à l'époux vendeur une défense, elle le protège aussi contre l'entraînement qui le pousserait à vendre à son conjoint, et il peut se prévaloir de l'incapacité qu'elle lui impose. L'action en nullité, prenant naissance sur la tête de l'époux vendeur, passe naturellement à ceux qui lui succèdent, et, comme il ne s'agit pas ici d'une question de réduction, tous les héritiers, réservataires ou non, de même que les légataires universels

[1] Paris, 9 juillet 1895, S., 98. 2. 17. — Duranton, XVI, n. 153; Marcadé, VI, art. 1595, n. 4; Aubry et Rau, IV, § 351, p. 351 et 352, texte et notes 31 et 32; Demante et Colmet de Santerre, VII, n. 22 *bis*, I, p. 41; Laurent, XXIV, n. 41; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 165.

ou à titre universel, pourront demander la nullité. Les créanciers du vendeur le pourront aussi comme exerçant les droits de leur débiteur en vertu de l'art. 1166; aussi n'y aura-t-il pas à distinguer entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la vente, distinction qui s'imposerait si les créanciers voulaient attaquer pour cause de fraude une vente faite dans un des cas permis par l'art. 1595 (*supra*, n. 223).

L'époux acheteur, ses successeurs ou ses créanciers, ont-ils le même droit? Peuvent-ils aussi demander la nullité de la vente? Nous le croyons. La loi, en interdisant le contrat de vente entre époux, ne distingue pas entre la vente et l'achat. L'époux acheteur est aussi incapable d'acheter que l'époux vendeur est incapable de vendre, et son incapacité a le même caractère que celle de ce dernier; il a donc le droit d'attaquer le contrat dont il était incapable; s'il a ce droit, ses héritiers et ses créanciers l'auront comme lui.

Il sera rare, il est vrai, que la nullité soit demandée par l'époux acheteur ou par ses ayants-cause, parce que c'est le plus souvent à lui que la vente est avantageuse. Il n'est pas impossible pourtant qu'il ait acheté le bien vendu plus cher qu'il ne valait et qu'ainsi il ait procuré à l'autre époux un avantage. Il faut donc lui reconnaître le droit de demander la nullité [1].

228. A propos des prohibitions de l'art. 1595 concernant la vente entre époux, les auteurs recherchent si cette disposition est bien une dérogation au droit commun ou si au contraire elle n'est pas la conséquence d'une règle générale qui prohiberait entre époux tous les contrats à titre onéreux.

Selon nous, l'art. 1595 est une dérogation au droit commun. Aucune règle de droit ne prohibe d'une manière générale les contrats à titre onéreux entre époux; on en voit même quelques-uns qui sont expressément permis, et si la vente a été prohibée, c'est parce que ce contrat se prêtait plus que les autres à la simulation et à la fraude au détriment des héritiers réservataires et des créanciers (v. n. 201 ci-dessus).

[1] Aubry et Rau, IV, § 351, p. 351 et 352. — *Contra* Laurent, XXIV, n. 42; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 165.

Dans l'ancien droit, la question était diversement résolue. Les pays de droit écrit, d'après la tradition romaine, admettaient les contrats à titre onéreux entre époux. Les pays coutumiers étaient divisés; si la prohibition paraissait y être la règle générale, presque toutes les coutumes y faisaient quelques exceptions [1]; d'ailleurs le motif qui y faisait proscrire plus ou moins rigoureusement les conventions entre époux était la crainte de voir les biens patrimoniaux d'une famille passer dans une autre. Cette tendance à la conservation des biens dans les familles, qui était générale dans les pays de coutume, n'a point trouvé place dans le Code civil.

Aussi n'y voit-on reproduite aucune des prohibitions que contenaient à ce sujet la plupart des coutumes; seule la vente a été suspectée et interdite.

Ce silence du Code est significatif. Non seulement il ne prononce aucune prohibition générale contre les contrats entre époux, mais lorsqu'il aurait pu interdire tout contrat entre époux, il n'interdit que la vente, et cela après avoir dit dans l'art. 1123 que *toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi.*

Non seulement le Code ne contient aucune prohibition générale contre les contrats à titre onéreux entre époux, mais il contient au contraire plusieurs articles qui impliquent la possibilité de ces contrats.

Le plus accentué est l'art. 1099, qui prohibe entre époux les donations *déguisées;* on doit entendre *déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux;* or si le contrat à titre onéreux était nul dans tous les cas, on ne comprendrait pas pourquoi on l'annule dans le cas spécial où il déguise une donation; l'annulation dans ce cas suppose sa validité dans les autres.

Ajoutez l'art. 1395, qui défend de modifier les conventions matrimoniales après la célébration du mariage. Cette disposition laisse bien entendre que les époux peuvent contracter ensemble; car s'ils ne pouvaient jamais le faire, on n'aurait pas pris le soin de déclarer nuls les contrats par lesquels ils feraient des changements à leur contrat de mariage.

[1] V. Toullier, XII, n. 41.

Ajoutez encore l'art. 1435, qui permet à la femme d'accepter en remploi un immeuble que lui offre son mari ; les art. 1420 et 1577, qui permettent entre époux le contrat de mandat ; l'art. 279, aujourd'hui abrogé, qui permettait aux époux, en vue du divorce par consentement mutuel, de transiger sur leurs droits respectifs.

Le Code a donc admis souvent des contrats à titre onéreux entre époux, mais ce qui est décisif, c'est qu'il ne les a pas interdits.

Ils sont donc permis, à moins que : 1° ils ne portent atteinte à des principes d'ordre public, tels que l'immutabilité des conventions matrimoniales (art. 1395), les droits du mari comme chef (art. 1388) ; 2° ou qu'ils n'aient été l'objet d'une prohibition spéciale, telle que celle de l'art. 1595 pour la vente, celle de l'art. 1451 pour la convention qui rétablirait la communauté après séparation de biens sur des bases différentes de celles posées par le contrat de mariage (1).

Dans l'une de ces exceptions rentrera le contrat d'échange, dans l'autre le contrat de société.

229. Il faut considérer le contrat d'échange comme étant l'objet d'une prohibition spéciale. L'art. 1707 déclare en effet applicables à l'échange les règles de la vente auxquelles les articles précédents n'ont point dérogé ; l'art. 1595 doit donc lui être appliqué (2), et comme il n'est pas possible que l'échange rentre dans un des trois cas où la vente est permise, il faut en conclure que l'échange entre époux sera toujours nul.

Toutefois la nullité dont il est entaché n'est pas une nullité radicale, comme paraît le dire la cour de Pau dans son arrêt du 5 janvier 1885 ; c'est une nullité de la même nature que celle qui atteint la vente entre époux et il faut en tirer les conséquences que nous en avons tirées *supra* n. 226 *in fine* et 227.

230. D'après la jurisprudence, le contrat de société fait entre époux, quel que soit le régime matrimonial de ceux-ci, est nul

(1) Duvergier, *Vente*, I, n. 176 ; Demolombe, IV, n. 237 à 240 ; Laurent, XXIV, n. 31 ; Planiol, *Rev. crit.*, 1888, p. 273 s. ; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 145.

(2) Pau, 5 janvier 1885, D., 86. 2. 44, S., 87. 2. 113.

comme portant atteinte à des principes d'ordre public [1]. Bien plus, il a été décidé que la société contractée entre un homme et une femme est annulée de plein droit lorsqu'ils se marient l'un avec l'autre [2]. Toute société entre époux, disent en substance les arrêts, porterait nécessairement atteinte aux droits résultant de la puissance maritale et aux droits du mari comme chef, en ce sens que la femme aurait un droit de contrôle sur les actes du mari. En outre, la formation d'un contrat de société entre deux époux violerait le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, fournirait aux époux un moyen facile d'éluder la disposition de l'art. 1096 qui ne permet pas aux époux de se faire des libéralités irrévocables; enfin, si la société entre époux est commerciale, elle violerait l'art. 220 du Code civil, d'après lequel la femme ne peut être réputée marchande publique qu'autant qu'elle fait un commerce distinct de celui de son mari.

Ces motifs ne sont pas tous à l'abri de critiques, mais la solution est vraie et doit être approuvée; il est difficile en effet de concilier avec la société conjugale réglementée par les conventions matrimoniales une société organisée sur des bases différentes.

SECTION III

DE L'INCAPACITÉ QUI ATTEINT LES ADMINISTRATEURS ET LES MANDATAIRES

231. Aux termes de l'art. 1596 : « *Ne peuvent se rendre* » *adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni* » *par personnes interposées; — Les tuteurs, des biens de ceux*

(1) Cass., 9 août 1851, D., 52. 1. 160, S., 52. 1. 281. — Paris, 14 avril 1856, D., 56. 2. 231, S., 56. 2. 369. — Cass., 7 février 1860, D., 60. 1. 115. — Paris, 24 mars 1870, D., 72. 2. 43, S., 71. 2. 71. — Paris, 24 janvier 1885, et Cass., 6 février 1888, D., 88. 1. 401, S., 90. 1. 49. — Cass., 7 mars 1888, D., 88. 1. 349, S., 88. 1. 305. — Cass., 27 juin 1893, D., 93. 1. 488, S., 94. 1. 25. — Paris, 10 déc. 1896, D., 96. 2. 125. — Nîmes, 24 avril 1900, D., 1901. 2. 2. — Nancy, 9 février 1901, D., 1902. 2. 140. — Cass., 23 avril 1902, D., 1902. 1. 309. — *Contra* Amiens, 3 avril 1851, D., 51. 2. 220, S., 51. 2. 312 cassé par l'arrêt du 9 août 1851 cité ci-dessus.

(2) Paris, 9 mars 1859, D., 60. 2. 13, S., 59. 2. 250. — Dijon, 27 juillet 1870, S., 71. 2. 260. — Nîmes, 18 décembre 1886, et Cass., 12 juillet 1887, S., 87. 1. 384.

» *dont ils ont la tutelle; — Les mandataires, des biens qu'ils* » *sont chargés de vendre; — Les administrateurs, de ceux des* » *communes ou des établissements publics confiés à leurs soins;* » *— Les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes* » *se font par leur ministère* ».

« On n'a pas voulu, a dit le rapporteur du Tribunat, mettre » l'intérêt personnel aux prises avec le devoir. Le tuteur qui » vend les biens de son pupille, le mandataire qui vend ceux » de son commettant, en un mot les divers agents qui vendent » pour le compte d'autrui, doivent par devoir faire en sorte » d'obtenir le plus haut prix possible, puisque c'est le plus » grand avantage de ceux qu'ils représentent. S'il leur était » permis de se rendre adjudicataires, leur propre intérêt les » inviterait à vendre au plus bas prix ».

Examinons les diverses incapacités édictées par l'article 1596. Une observation commune à toutes, c'est qu'il s'agit ici d'incapacités d'acheter, non de vendre. Les administrateurs et les mandataires qu'énumère l'art. 1596 sont incapables d'acheter, parce que, chargés de défendre les droits de ceux qu'ils représentent et qui sont intéressés à ce que leurs biens se vendent le plus cher possible, ils défendraient mal ces droits s'ils pouvaient acheter eux-mêmes. Cette possibilité leur créerait un intérêt opposé; intéressés à acheter le moins cher possible, ils chercheraient peut-être à écarter les enchérisseurs qui pourraient leur faire concurrence; leur intérêt, comme l'a dit le tribun Faure, serait aux prises avec leur devoir, et le devoir cédant, les intérêts de ceux qu'ils représentent pourraient être sacrifiés. Ces motifs, si concluants pour faire interdire l'achat par l'administrateur ou le mandataire, ne pouvant pas s'appliquer au cas où il vendrait, aucune incapacité de vendre n'est édictée par l'art. 1596.

§ I. *Des tuteurs.*

232. La prohibition d'acheter est d'abord appliquée aux tuteurs. Déjà l'art. 450 avait dit que le tuteur ne peut acheter les biens de son pupille; l'art. 1596 répète la même idée en disant qu'il ne peut s'en rendre adjudicataire. Représentant

du pupille, il ne doit point se mettre en opposition d'intérêt avec lui.

La prohibition s'applique aux meubles comme aux immeubles. Elle s'applique aussi bien dans les cas où les biens du mineur sont vendus sur expropriation forcée à la poursuite de ses créanciers que lorsqu'ils sont mis en vente volontairement dans les cas des art. 452, 457 s. du Code civil, et 953 s. du Code de procédure. L'art. 1596 ne distingue pas. Quoique dans le premier cas la vente ne soit pas provoquée par le tuteur, celui-ci n'en est pas moins le représentant du mineur, dont il doit défendre les intérêts en poussant les tiers à enchérir, ce qu'il ne ferait peut-être pas s'il pouvait acheter lui-même (1).

233. Mais il ne faut pas exagérer la portée du principe : l'art. 1596 n'exige pas du tuteur le sacrifice de ses propres droits, et celui-ci peut acheter les biens du pupille lorsqu'il a lui-même sur ces biens des droits préexistants qu'on ne saurait équitablement l'obliger à sacrifier.

Ainsi lorsque le tuteur est dans l'indivision avec le pupille et que les biens indivis sont vendus par voie de licitation, le tuteur peut s'en rendre adjudicataire. On pourrait dire que la licitation cédant à un des colicitants a alors le caractère déclaratif du partage et que le pupille est censé n'avoir jamais été propriétaire des biens licités (art. 883). Mais ce n'est pas la véritable raison. Le tuteur, en sa qualité de copropriétaire, a des droits légitimes à défendre, et souvent le seul moyen pour lui de les défendre est d'enchérir lui-même, afin de ne pas laisser adjuger les biens à vil prix. On a ajouté que dans ce cas les intérêts des mineurs sont semblables à ceux du tuteur, puisque les enchères du tuteur tendent à l'élévation du prix ; mais cette raison n'est pas très sûre : car si le tuteur veut se rendre adjudicataire, on peut craindre qu'il ne cherche à éloigner les enchérisseurs qui pourraient lui disputer les biens. La seule raison de la solution est donc que le tuteur ayant sur les biens mis en vente des droits préexistants, on

(1) Paris, 28 janv. 1826, D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 448, S., 26. 2. 234. — Demolombe, VII, n. 751 et 752; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 7, p. 347; Laurent, XXIV, n. 44; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 119.

ne peut l'empêcher de les sauvegarder en enchérissant, dût-il rester adjudicataire (1). D'ailleurs, dans une licitation où il a des intérêts opposés à ceux du pupille, il ne peut plus représenter celui-ci, qui doit être représenté soit par son subrogé tuteur, soit par un tuteur *ad hoc*.

Nous pensons même qu'il n'y a pas à distinguer entre le cas où la licitation est poursuivie par le tuteur lui-même et celui où elle serait poursuivie par un autre copropriétaire. Le tuteur a, comme tout copropriétaire de biens indivis, le droit de faire cesser l'indivision (art. 815); on ne peut pas lui enlever ce droit par le motif qu'il est dans l'indivision avec son pupille; et s'il en use, on ne peut pas le priver de la faculté d'enchérir, restriction qui lui enlèverait une partie de son droit.

Par la même raison, le tuteur peut se rendre adjudicataire des biens du pupille vendus sur expropriation forcée, lorsqu'il a sur ces biens une hypothèque qu'il a intérêt à faire valoir, et il ne faut pas distinguer entre le cas où l'expropriation est poursuivie par le tuteur lui-même et celui où elle est poursuivie par un autre créancier du pupille. Le tuteur a dans les deux cas un droit légitime que sa qualité de tuteur ne peut l'empêcher de sauvegarder (2).

Une décision semblable a été rendue pour un tuteur qui avait l'usufruit de biens de son pupille. Quoiqu'il n'y ait pas indivision entre l'usufruitier et le nu-propriétaire (3), il peut arriver que l'usufruit et la nue propriété soient vendus ensemble; alors on a admis que, pour la sauvegarde de son droit d'usufruit, le tuteur pouvait se rendre adjudicataire (4).

(1) Montpellier, 10 juin 1862, D., 63. 2. 30, S., 62. 2. 401. — Pau, 14 août 1866, D., 67. 2. 120, S., 67. 2. 312. — Demolombe, VII, n. 754; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 9, p. 347; Laurent, XXIV, n. 45; Guillouard, I, n. 120.

(2) Toulouse, 4 février 1825, D., 25. 2. 134, S., 25. 2. 147. — Aix, 27 janv. 1870, D., 72. 2. 53, S., 72. 2. 247; Chauveau sur Carré, quest. 2395 *in fine;* Demolombe, VII, n. 753; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 8, p. 347; Laurent, XXIV, n. 45 *in fine;* Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 121.

(3) La cour de Montpellier, le 10 juin 1862, D., 63. 2. 30, S., 62. 2. 401, a cependant décidé qu'il y avait indivision entre l'usufruitier et le nu propriétaire, et a fondé sur ce motif la possibilité, pour le tuteur usufruitier, de se rendre adjudicataire des biens de son pupille nu propriétaire; mais le motif est inexact.

(4) Paris, 12 avril 1856, D., 56. 2. 228, S., 56. 2. 406. — Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 10.

Il faudrait donner une solution différente si la nue propriété seule était mise en vente; alors l'usufruit restant en dehors de la vente, le tuteur n'ayant aucun droit réel à sauvegarder, il n'y aurait aucune raison pour lui permettre d'acheter la nue propriété appartenant au pupille.

234. La cour de Paris, par arrêt du 15 juillet 1886 (1), a décidé que l'art. 1596 ne s'opposait pas à ce que le tuteur mît une surenchère sur les biens du mineur adjugés à un tiers. La surenchère, dit la cour de Paris, diffère de l'adjudication prohibée par l'art. 1596; elle est une simple mesure de sauvegarde, et le surenchérisseur peut ne pas rester adjudicataire. S'il se rend adjudicataire, l'adjudication sera nulle; mais il faut, pour se prononcer, attendre que ce résultat ait été produit. M. Guillouard (2) critique cette décision; nous la croyons exacte. Le tuteur n'acquiert par la surenchère aucun droit réel sur l'immeuble du pupille; or, c'est l'acquisition d'un pareil droit que prohibe l'art. 1596. Il n'aura contrevenu à cet article que s'il reste adjudicataire; mais si la surenchère est couverte, et si une autre personne est déclarée adjudicataire, la prohibition de l'art. 1596 n'aura pas été méconnue; la simple possibilité que le tuteur reste adjudicataire au prix de la surenchère ne suffit pas pour donner lieu à l'application de l'art. 1596. D'ailleurs, entre qui le débat est-il engagé chaque fois qu'une nullité de surenchère est demandée? C'est entre l'enchérisseur et l'adjudicataire, celui-ci luttant pour conserver l'immeuble au prix de l'adjudication prononcée à son profit. Mais l'adjudicataire n'a point qualité pour se prévaloir de l'art. 1596; la nullité n'est prononcée par cet article que dans l'intérêt du pupille, et l'adjudicataire de l'immeuble de celui-ci est d'autant moins recevable à l'invoquer pour faire annuler la surenchère que cette annulation serait contraire aux intérêts du pupille, auquel doit profiter l'élévation du prix résultant de la surenchère.

235. L'incapacité dont l'art. 1596 frappe le tuteur s'applique au cotuteur (art. 396), au protuteur (art. 417) et au tuteur

(1) D., 87. 2. 109, S., 88. 2. 233.

(2) Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 122. — Dans le même sens Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Surenchère*, n. 251; Huc, *Comment. du Code civil*, X, n. 49.

officieux (art. 361), qui sont de véritables tuteurs ayant, comme le tuteur ordinaire, l'administration des biens du pupille.

Il est superflu d'ajouter que l'article, parlant du tuteur sans distinction, s'applique au tuteur de l'interdit judiciaire ou légal, aussi bien qu'au tuteur du mineur.

Sur ces points, tout le monde est d'accord (1).

236. Par identité de situation, il faut donner la même solution pour le père administrateur légal des biens de son enfant mineur (art. 389). Représentant et par conséquent mandataire de celui-ci et ayant dans ses pouvoirs d'administrateur ceux de tuteur, il ne peut pas acheter les biens de son enfant dont il est l'unique défenseur. La question est cependant controversée (2).

237. On est divisé aussi en ce qui concerne le subrogé-tuteur.

Généralement on décide que la prohibition de l'art. 1596 ne lui est pas applicable (3). En effet le subrogé-tuteur n'est pas le représentant du pupille ; il n'administre pas ses biens ; la surveillance qu'il a des intérêts de celui-ci et le contrôle qu'il exerce sur l'administration du tuteur ne l'assimilent pas à ce dernier. Au surplus, la loi n'a pas prononcé contre lui la prohibition d'acheter les biens du pupille, et les incapacités sont de droit étroit.

L'opinion contraire a cependant ses partisans (4).

Delvincourt (5) et Troplong (6) distinguent entre les ventes

(1) Limoges, 4 mars 1822, S. C. N., 7. 2. 33. — Duvergier, *Vente,* I, n. 188; Marcadé, VI, art. 1596; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 11, p. 347 s.; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 123; Huc, *Comment. du Code civil,* X, n. 49.

(2) *Sic* Demolombe, VI, n. 440 et 441. — *Contra* Aubry et Rau, I, § 123, texte et note 42, p. 507 et 508. — Garsonnet, *Traité de procédure,* IV, § 685, p. 202. — Cpr. Bordeaux, 3 janv. 1849, D., 52. 2. 550, S., 52. 2. 304.

(3) Bordeaux, 30 mai 1840, S., 40. 2. 367. — Cass., 21 déc. 1852, S., 53. 1. 13, D., 52. 1. 314. — Agen, 13 juin 1853, S., 53. 2. 390, D., 53. 2. 183. — Grenoble, 4 janv. 1854, S., 55. 2. 782, D., 56. 2. 238. — Duvergier, I, n. 188; Marcadé, VI, art. 1596; Aubry et Rau, I, § 117, p. 478, et IV, § 351, texte et note, 12, p. 348; Laurent, XXIV, n. 46; Huc, X, n. 49.

(4) Riom, 25 fév. 1843, S., 43. 2. 217, D., 43. 2. 147. — Toulouse, 17 mai 1850, S., 50. 2. 504, D., 52. 2. 62. — Demolombe, VII, n. 375; Massé et Vergé, I, § 22, note 1.

(5) III, p. 126.

(6) *De la vente,* I, n. 187.

sur expropriation forcée et les ventes volontaires des biens du pupille. Pour les premières, ils admettent que le subrogé-tuteur peut se rendre adjudicataire, parce qu'il ne joue aucun rôle dans la procédure; mais ils lui appliquent la prohibition de l'art. 1596 pour les ventes volontaires, parce que ces ventes doivent être faites en sa présence d'après les art. 452 et 459 du Code civil, 962 et 972 du Code de procédure.

Cette distinction, qui paraît logique à première vue, n'est pourtant pas juridiquement exacte. Il est bien vrai que, lorsque les biens du pupille sont mis en vente volontaire à la requête du tuteur régulièrement autorisé, le subrogé-tuteur ne peut pas s'en rendre adjudicataire s'il a lui-même figuré dans la procédure de la vente comme second représentant du pupille; mais ce n'est point parce qu'il est frappé d'une incapacité d'acheter; c'est simplement parce qu'il ne peut pas être à la fois acheteur et représentant du vendeur ou au moins contrôleur de la vente dans l'intérêt de celui-ci; il y a incompatibilité entre ces deux rôles. Mais si le subrogé-tuteur est remplacé dans la procédure par un subrogé-tuteur *ad hoc,* rien ne s'oppose à ce qu'il se rende adjudicataire, puisque la loi ne l'en déclare pas incapable.

Ainsi la loi n'interdit au subrogé-tuteur de se rendre adjudicataire des biens du pupille, ni quand ils sont vendus par expropriation forcée sur les poursuites des créanciers de celui-ci, ni quand ils sont vendus volontairement à la requête du tuteur, pourvu qu'il ne remplisse aucun rôle dans la procédure faite pour arriver à la vente.

La différence entre le tuteur et le subrogé-tuteur consiste donc en ce que le premier est par sa seule qualité incapable d'acheter, tandis que le second, n'ayant pas une qualité qui le rende incapable, n'est empêché d'acheter que lorsqu'il joue dans la vente un rôle de surveillant dans l'intérêt du pupille.

238. La loi n'étend pas l'incapacité au curateur au ventre, au curateur du mineur émancipé, au conseil judiciaire donné à un prodigue ou à un faible d'esprit. Ils ne représentent point en effet celui dont ils ont à surveiller les intérêts; ils n'administrent pas ses biens, et on ne peut les assimiler à

des tuteurs : aucune incapacité d'acheter ne les atteint en principe [1].

Toutefois si le faible d'esprit ou le prodigue avec l'assistance de son conseil judiciaire consentait une vente à celui-ci, la vente serait nulle, non parce qu'elle serait faite à un incapable d'acheter, mais parce que le vendeur, n'étant pas valablement assisté, serait incapable de vendre. Le conseil judiciaire ne peut en effet figurer à la vente à la fois comme acheteur et comme complément du vendeur ; pour que le conseil judiciaire puisse acheter, il faut qu'un conseil judiciaire *ad hoc* ait été donné au prodigue ou au faible d'esprit pour l'habiliter à faire cette vente [2].

De même si le mineur émancipé provoquait avec l'assistance de son curateur la vente en justice de ses biens, le curateur ne pourrait pas se rendre adjudicataire, non parce qu'il est incapable d'acheter les biens du mineur, mais parce qu'il prendrait part à la vente comme complément du vendeur. Mais comme aucune incapacité d'acheter ne le frappe, il pourrait se rendre adjudicataire, si un curateur *ad hoc* l'avait remplacé pour assister le mineur émancipé dans la poursuite de la vente.

239. Outre l'incapacité d'acheter les biens du pupille prononcée par l'art. 1596 et par l'art. 450, ce dernier article interdit au tuteur d'*accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille.*

Ici ce n'est pas d'un bien du pupille que la loi prohibe l'acquisition par le tuteur ; c'est d'un bien appartenant à un tiers, mais constituant un droit contre le pupille, spécialement d'une créance contre celui-ci. Le législateur ne veut point que le tuteur fasse pour lui-même une spéculation sur un droit contre le pupille ; si cette spéculation peut être faite avec avantage, le tuteur doit la faire pour le compte du pupille ; par exemple, s'il peut acheter pour un prix inférieur à son chiffre nominal une créance dont le pupille est débiteur, le tuteur doit faire cette opération pour son pupille, et en

[1] Toulouse, 6 déc. 1883, S., 84. 2. 66. — Cass., 19 avril 1887, D., 87. 1. 490. — Duvergier, Aubry et Rau, Marcadé, Laurent, *loc. cit.*

[2] Bruxelles, 3 avril 1886, D., 87. 2. 71, S., 88. 4. 13.

faire profiter celui-ci, au lieu d'acquérir un droit qui le mette en opposition d'intérêts avec lui. La loi admet bien que le tuteur puisse quelquefois avoir des intérêts opposés à ceux du pupille, car il n'est pas toujours possible de l'éviter; mais elle ne veut pas que par spéculation le tuteur se crée volontairement cette opposition d'intérêts. Afin de l'en empêcher, elle lui interdit l'achat d'un droit contre le pupille.

La prohibition de l'art. 450 est conçue en termes généraux; si elle s'applique spécialement à la cession d'une créance contre le pupille, elle s'applique aussi à la cession d'un droit quelconque donnant une action contre celui-ci. Ainsi si le pupille ou son auteur avait acheté un immeuble à réméré, le tuteur ne pourrait pas devenir cessionnaire de l'action en réméré du vendeur.

Mais il faut, pour que la prohibition soit applicable, que le droit cédé donne au moment de la cession une action contre le pupille; il ne suffirait pas que cette action pût exister par suite d'un événement ultérieur. Si, par exemple, le tuteur devenait cessionnaire d'une créance contre une succession ouverte au profit du pupille, mais à laquelle une renonciation régulière avait été faite du chef de celui-ci, et que plus tard ce dernier acceptât la succession qui n'avait encore été acceptée par personne (art. 462 et 790), la cession faite au tuteur resterait valable; rien en effet ne s'opposait, au moment de la cession, à ce que le tuteur achetât la créance, et le pupille ne pourrait pas, en revenant sur sa renonciation, porter atteinte à ce droit acquis [1].

240. L'art. 450, dans la disposition qni prohibe l'acceptation par le tuteur de la cession d'un droit contre le pupille, ne s'applique qu'à la cession proprement dite, c'est-à-dire à la cession à titre onéreux. Il n'est pas douteux que le tuteur puisse acquérir par hérédité ou par legs une créance ou un autre droit contre le pupille. Il pourrait l'acquérir également par donation entre-vifs. Sans doute la donation d'une créance est une cession, en prenant ce mot dans sa plus large accep-

[1] Agen, 23 janvier 1844, D., 45. 4. 515. — Nîmes, 20 novembre 1850, D., 51. 2. 245; Laurent, XXIV, n. 52.

tion; mais quand le Code parle purement et simplement de cession, c'est de la cession ayant le caractère d'une vente qu'il entend parler. Dans le cas actuel, ce n'est pas douteux; car le législateur veut surtout empêcher le tuteur de spéculer sur l'acquisition d'un droit contre le pupille.

Aussi est-il certain que la prohibition de l'art. 450 n'est pas applicable à la subrogation, qui n'implique aucune spéculation. Si le tuteur paie de ses deniers personnels une dette du pupille, rien ne s'oppose à ce qu'il soit subrogé dans les droits du créancier; s'il payait sans subrogation, on ne pourrait pas lui contester un recours de gestion d'affaires; or la subrogation ne fait que donner plus de sécurité à ce recours, sans que la position du pupille en soit aggravée (1).

§ II. *Des mandataires.*

241. La seconde application que l'art. 1596 fait de la prohibition d'acheter est relative aux mandataires chargés de vendre des biens. Ils ne peuvent pas les acheter; car s'ils le pouvaient, ils défendraient mal les intérêts de leurs mandants.

D'après M. Huc (2), « la prohibition concernant les manda-« taires paraît devoir s'appliquer seulement aux ventes faites » aux enchères publiques ». L'emploi du mot *adjudicataire* écrit dans l'article ne suffit pas pour autoriser cette restriction; car la raison qui s'oppose à ce que le mandataire achète les biens qu'il est chargé de vendre par une adjudication où le prix est fixé par des enchères, s'oppose *a fortiori* à ce qu'il les achète par une vente où le prix serait fixé de gré à gré. Sans doute rien ne s'oppose à ce que le mandant qui a chargé un mandataire de vendre des biens, en consente lui-même la vente au mandataire (3); il fait alors cesser le mandat de celui-ci et reprend le pouvoir de vendre qu'il lui avait donné. Mais le mandataire ne peut pas acheter les biens qu'il est chargé de vendre, tant que le mandant n'intervient pas lui-même pour le relever de l'incapacité.

(1) Aubry et Rau, I, § 116, texte et note 6, p. 472; Laurent, XXIV, n. 53.
(2) *Comm. du Code civil*, X, n. 50.
(3) Bordeaux, 5 avril 1894, D., 94. 2. 476.

Cette incapacité ne s'applique pas seulement au cas où le mandataire se consentirait une vente à lui-même; il est à peine besoin de dire qu'il ne pourrait pas jouer à la fois le double rôle de vendeur et d'acheteur. Mais la prohibition va plus loin : le mandataire qui aurait pouvoir de se substituer un sous-mandataire de son choix ne pourrait pas acheter de celui-ci, qui serait un autre lui-même. La même solution devrait, selon-nous, être donnée dans le cas où la procuration constatant le mandat aurait désigné la personne que le mandataire pourrait se substituer; cette substitution dans ses pouvoirs ne faisant pas cesser son mandat, il resterait soumis à l'incapacité d'acheter.

241 I. D'après le même principe, on a appliqué l'incapacité du mandaire au commissionnaire chargé de vendre des biens; on l'a déclaré incapable de les acheter pour lui-même (1).

242. Du reste l'art. 1596 ne dit pas d'une manière générale que tout mandataire est incapable d'acheter les biens de son mandant; il ne s'agit que du mandataire chargé de vendre, et il n'est incapable d'acheter que les biens qu'il est *chargé de vendre*. Il pourrait donc acheter des biens de son mandant pour lesquels il n'aurait reçu aucun mandat, et par la même raison un mandataire chargé simplement de gérer ou administrer les biens de son mandant ne serait pas incapable de les acheter (2).

243. L'incapacité d'acheter ne frappe pas seulement les mandataires conventionnels ; elle s'applique aussi à ceux qui ont mandat légal ou judiciaire de vendre les biens d'autrui. Ainsi le curateur à une succession vacante ne peut point se rendre adjudicataire des biens de cette succession, puisque c'est lui qui est chargé d'en faire opérer la vente dans l'intérêt de ceux qui ont des droits sur la succession (3).

244. Différente est la situation de l'héritier bénéficiaire. Chargé de réaliser l'actif de la succession et d'en rendre compte aux créanciers et aux légataires, il est à ce point de

(1) Cass., 28 oct. 1903, D., 1904. 1. 88.

(2) Cass., 8 déc. 1862, S., 63. 1. 310, D., 63. 1. 142. — Aubry et Rau, IV, § 351, note 14, p. 348 ; Laurent, XXIV, n. 47 ; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 125.

(3) Duvergier, *Vente*, I, n. 191 ; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 50.

vue leur mandataire. Mais il est propriétaire des biens qu'il fait vendre ; ce qui en restera après le paiement des dettes et des legs lui appartiendra ; il est donc intéressé personnellement à ce que les biens ne se vendent pas à vil prix ; en enchérissant il défend ses propres intérêts, et les motifs qui ont fait admettre que le tuteur peut acheter les biens de son pupille quand il a sur ces biens un droit préexistant à sauvegarder (*supra,* n. **233**) devaient faire donner pour l'héritier bénéficiaire une semblable solution. C'est ce qui a eu lieu. On décide en effet que l'héritier bénéficiaire peut se rendre adjudicataire des biens de la succession, soit qu'il poursuive lui-même la vente, soit que la poursuite en soit exercée par les créanciers (1).

245. Que doit-on décider à l'égard du syndic d'une faillite? Peut-il se rendre lui-même adjudicataire des biens du failli ? On a décidé qu'il le pouvait (2) et cela a été dit en **1838** à la chambre des pairs par le rapporteur de la loi sur les faillites (3). La solution contraire nous paraît plus conforme aux principes. Le syndic est aussi bien que le curateur à la succession vacante, un mandataire chargé de vendre les biens, et on ne voit guère pourquoi il ne serait pas frappé de la même incapacité d'acheter.

On objecte que le syndic est, non un mandataire *chargé de vendre,* mais un mandataire *chargé de poursuivre la vente* (art. **572** C. comm.). C'est jouer sur les mots. Celui qui est chargé de faire ce qui est nécessaire pour mettre les biens en vente, et qui y représente le vendeur, est bien un mandataire chargé de vendre, et il doit en avoir l'incapacité (4).

246. La question de savoir si l'avoué qui poursuit au nom d'un créancier la vente d'un immeuble saisi peut s'en rendre adjudicataire, a été longtemps controversée, et avant la loi du **2** juin **1841** elle était diversement résolue. On soutenait,

(1) Guadeloupe, 6 janv. 1843, S., 45. 1. 854. — Alger, 16 déc. 1889, D., 90. 2. 106. S., 92. 2. 13. — Duvergier, *Vente,* I, n. 190; Aubry et Rau, IV, § 351, note 16, p. 349; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 125 et 129. — *Contra* Pau, 2 août 1844, S., 45. 3. 476.

(2) Angers, 14 mars 1832, S., 34. 2. 250. — Cass., 22 mars 1836, S., 36. 1. 399.

(3) *Moniteur* du 6 avril 1838, p. 811.

(4) Garsonnet, *Traité de procédure,* IV, § 686, p. 204 et 205.

comme pour le syndic, que l'avoué était chargé de poursuivre la vente, non de vendre. Le nouvel art. 711 du Code de procédure a tranché la question dans le sens de la négative. L'avoué chargé de poursuivre la vente est en effet mandataire du créancier saisissant; comme tel il doit veiller à ce que la vente se fasse dans les conditions les plus favorables à son mandant; or, s'il pouvait acheter, il aurait un intérêt contraire.

Les art. 964 et 988 du Code de procédure étendent cette solution aux ventes des biens des mineurs et à celles des biens des successions bénéficaires.

L'art. 711 du Code de procédure ne déclare pas incapable l'avoué de la partie saisie, qui, en effet, n'est pas chargé de vendre, qui même résiste peut-être à la vente. Mais lorsque la saisie immobilière est convertie en vente volontaire conformément aux art. 743 et suiv. du Code de procédure, le saisi devient à partir de la conversion un véritable vendeur, et son avoué, qui le représente à la vente sur publications judiciaires, devient un mandataire chargé de vendre; il est dès lors frappé d'incapacité, non par l'art. 711 du Code de procédure, mais par l'art. 1596 du Code civil, et ne peut donc pas se porter adjudicataire en son nom personnel. L'avoué du saisissant ne cesse pas pour cela d'être incapable en vertu de l'art. 711. Les deux avoués sont ainsi frappés d'incapacité, et cette incapacité persiste même en cas de revente de l'immeuble sur surenchère ou sur folle enchère (1).

246 I. La prohibition d'acheter s'applique-t-elle aux huissiers? Il faut distinguer. L'huissier qui a signifié un commandement tendant à saisie immobilière ou qui a pratiqué la saisie n'est pas incapable d'acheter les biens saisis, car il n'est pas chargé d'en poursuivre la vente. Son rôle est fini après la saisie (2). Mais l'huissier qui est chargé de procéder à une vente de meubles à la suite d'une saisie-exécution ou dans tout autre cas ne peut certainement pas acheter les meubles dont il opère la vente.

(1) Toulouse, 18 juin 1894, D., 94. 2. 479.
(2) Cpr. Bordeaux, 8 janv. 1833, D., *Rép.*, v° *Vente*, n. 454.

247. On a parlé d'appliquer aux notaires l'incapacité que l'art. 1596 prononce contre les mandataires [1]. Nous ne voyons guère dans quels cas on pourrait la leur appliquer. Il est bien évident que le notaire devant lequel se fait le contrat de vente ne peut pas acheter; car il ne peut pas faire d'acte dans son propre intérêt. Il en est de même du notaire qui procèderait à une adjudication volontaire; il ne pourrait pas se déclarer lui-même adjudicataire, ne pouvant pas être à la fois partie et officier public. Mais tout cela est étranger à l'art. 1596.

Un arrêt de la cour d'Angers du 14 mars 1866 [2] est cité comme ayant fait à un notaire l'application de l'art. 1596; mais il est aisé de voir que dans l'espèce il s'agissait d'un notaire qui avait agi, non comme notaire, mais comme mandataire conventionnel. Des biens devaient être vendus par adjudication volontaire, et un notaire, autre que celui qui devait procéder à l'adjudication, avait reçu du propriétaire des biens mis en vente pouvoir de traiter jusqu'au jour de l'adjudication; la cour d'Angers a décidé qu'il ne pouvait pas se rendre adjudicataire de ces biens, et elle a eu raison; mais ce n'est pas à cause de sa qualité de notaire, c'est parce qu'il était mandataire, et la même solution aurait été donnée à l'égard de toute autre personne qu'un notaire qui aurait eu mission de traiter avant l'adjudication.

Nous ne voyons aucune application possible aux notaires, pris comme notaires, de l'incapacité d'acheter édictée contre les mandataires.

§ III. *Des administrateurs.*

248. L'art. 1596 fait une troisième application de la prohibition d'acheter aux administrateurs des communes ou autres établissements publics; il les déclare incapables d'acquérir les biens des communes ou des établissements confiés à leurs soins.

Cette prohibition s'applique aux maires et aux adjoints pour

[1] Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 125.
[2] S., 66. 2. 180, D., 66. 2. 51.

les biens de la commune, aux administrateurs des hospices et à ceux des bureaux de bienfaisance pour les biens de ces établissements, aux préfets pour les biens du département. Le maire est président des commissions administratives des hospices et du bureau de bienfaisance; il en résulte qu'il est incapable d'acheter les biens de ces établissements.

Mais l'incapacité ne touche que les administrateurs, non les membres des corps délibérants, bien qu'ils puissent avoir à autoriser la vente. Ainsi les conseillers municipaux ne sont pas incapables d'acheter les biens de la commune [1], les conseillers généraux ceux du département, pourvu toutefois qu'ils n'aient pas été délégués pour procéder à la vente ou pour y assister; car s'ils étaient chargés de faire la vente ou d'y assister pour la contrôler, ils ne pourraient pas acheter, non à cause d'une incapacité personnelle, mais parce qu'ils rempliraient le rôle de vendeur.

Les administrateurs d'une commune, d'un département ou d'un établissement public sont frappés d'une incapacité personnelle en ce qui concerne l'acquisition des biens de la commune, du département ou de l'établissement qu'ils administrent, et cette incapacité ne cesserait point si l'administrateur se faisait remplacer pour effectuer la vente [2]. Ainsi le maire ne pourrait pas acheter les biens de la commune, lors même que l'adjudication en serait faite par l'adjoint; son incapacité ne provient pas seulement de ce qu'il représente la commune dans le contrat d'aliénation, mais de ce que, administrateur de la commune, il doit veiller constamment à la défense de ses intérêts. L'article 1596 ne déclare pas les administrateurs incapables seulement d'acheter les biens qui sont vendus par eux; il les déclare incapables d'acheter les biens des établissements *confiés à leurs soins*.

Les receveurs municipaux [3], les receveurs des hospices ou des bureaux de bienfaisance ne sont pas administrateurs des établissements dont ils encaissent les fonds; ils ne sont

(1) Marcadé, VI, art. 1596, n. 2; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 126.

(2) Duvergier, *Vente*, I, n. 192.

(3) V. art. 101 du code forestier, qui déroge à cette règle pour les coupes de bois communaux.

donc pas incapables d'acheter les biens de ces établissements.

L'incapacité n'atteint pas non plus les secrétaires généraux des départements, les secrétaires des communes, non plus que les secrétaires des établissements publics; ces différents fonctionnaires sont des auxiliaires des administrateurs, mais ne sont pas les administrateurs. La question a été discutée pour les sous-préfets. Peuvent-ils acheter les biens du département? Il ne peut pas être question de ceux de l'arrondissement, qui, n'ayant point la personnalité juridique, ne peut pas être propriétaire. Il a été décidé que l'incapacité d'acheter les biens du département ne s'appliquait pas au sous-préfet, pourvu que l'adjudication n'ait pas été faite par lui [1]. On l'a considéré comme étant, non un administrateur du département, mais un auxiliaire du préfet, qui en est le seul administrateur.

248 I. Malgré la généralité de l'incapacité d'acheter, prononcée par l'art. 1596 contre les administrateurs, on doit cependant admettre qu'un administrateur pourrait acheter, si l'acquisition était la conséquence d'un droit préexistant. Ainsi un maire propriétaire d'un immeuble riverain d'une voie municipale soumise à un plan d'alignement, et qui voudrait construire sur cet immeuble, serait, comme tout autre riverain, tenu de se mettre à l'alignement; si cet alignement l'obligeait à avancer sur la voie communale et à acquérir ainsi un bien de la commune, cette acquisition échapperait à la prohibition de l'art. 1596; car elle serait la conséquence du droit qu'il a de construire, et de ce qu'il ne peut pas construire sans se conformer à l'alignement.

248 II. Un ancien maire n'est pas incapable d'acheter les biens de la commune qu'il a autrefois administrée. La loi ne fixant à ce sujet aucun délai, il en résulte qu'un maire qui donnerait sa démission deviendrait capable d'acheter les biens de la commune, dès que cette démission aurait été régulièrement acceptée. Il en est ainsi de tous les administrateurs; leur incapacité cesse avec leurs fonctions.

[1] Conseil d'Etat, 17 nov. 1869, D., *Rép.*, v° *Vente*, n. 461.

§ IV. *Des officiers publics chargés de la vente des biens nationaux.*

249. Enfin l'art. 1596 applique la prohibition d'acheter aux officiers publics chargés de la vente des biens nationaux, et il les déclare incapables de les acheter.

Les expressions employées ici par l'article diffèrent de celles employées pour le cas précédent. Ces expressions « *des biens* » *nationaux dont les ventes se font par leur ministère* », mises en regard de celles-ci « de ceux *des établissements confiés à* » *leurs soins* », attestent de la part du législateur la volonté de ne pas soumettre aux mêmes règles les deux cas d'incapacité. Dans le cas de vente de biens nationaux, l'incapacité frappe seulement l'officier public qui procède à la vente; l'incapacité, au lieu d'être une incapacité personnelle, est la conséquence du fait de fournir son ministère pour la vente. Les officiers publics chargés de la vente des biens nationaux sont les préfets, ou par délégation, le sous-préfet de l'arrondissement ou le maire de la commune où les biens sont situés, dans certains cas un fonctionnaire de l'administration des domaines. Or l'incapacité ne porte que sur celui de ces fonctionnaires qui procède à la vente. Le préfet n'est donc pas incapable quand il a délégué un sous-préfet ou un maire. L'observation en fut faite au Conseil d'Etat par Régnault de Saint-Jean-d'Angély dans la discussion de l'art. 1596 (1). Il ne s'agit plus ici des biens du département dont le préfet est administrateur, mais de biens nationaux, c'est-à-dire de biens appartenant à l'Etat que le préfet n'administre pas. Pour les biens nationaux, l'incapacité d'acheter n'atteint que le fonctionnaire qui procède à la vente; mais tout fonctionnaire procédant à la vente est incapable d'acheter, même, comme le dit l'art. 1596, par l'intermédiaire d'une personne interposée. Ainsi on a décidé que l'incapacité d'acheter atteignait le secrétaire général si celui-ci avait procédé à la vente à la place du préfet (2). Il en serait

(1) Fenet, XIV, p. 23; Locré, XIV, p. 51.
(2) Conseil d'Etat, 11 avril 1810, Duvergier, *Collect. des lois*, XVII, p. 64 et 65.

de même pour un conseiller de préfecture que le préfet aurait délégué à cet effet, quoiqu'il ne soit frappé d'aucune incapacité personnelle.

249 I. L'art. 21 du code forestier contient une exception à la règle que les fonctionnaires qui procèdent à la vente des biens nationaux sont seuls incapables de les acheter; il déclare incapables d'acheter les coupes de bois domaniaux, non seulement les personnes chargées de procéder aux ventes soit en les présidant, soit en y concourant, ce qui ne serait que l'application de l'art. 1596, mais aussi certaines personnes qu'il frappe exceptionnellement d'une incapacité personnelle.

§ V. *Sanction des prohibitions précédentes.*

250. Comme sanction des prohibitions qu'il édicte, l'art. 1596 prononce la nullité des ventes faites au mépris de ces prohibitions.

Cette nullité est relative; elle ne peut être proposée que par ceux dans l'intérêt desquels elle a été établie, c'est-à-dire par ceux dont les biens ont été vendus contrairement à la prohibition de la loi [1]. L'acheteur, qui a acheté malgré l'incapacité prononcée contre lui, ne peut point demander la nullité. Ordinairement lorsqu'un incapable a contracté, lui seul, d'après l'art. 1125, peut faire annuler le contrat. Les incapacités générales, dont cet article traite exclusivement, sont en effet établies dans l'intérêt unique des incapables; eux seuls peuvent donc s'en prévaloir. Mais les incapacités spéciales que l'art. 1124 annonçait déjà par ces mots : « *et généralement tous ceux à qui la loi a interdit certains contrats* » sont établies contre celui à qui le contrat est interdit. Son incapacité étant le résultat d'une prohibition prononcée contre lui, on ne comprendrait pas qu'il pût se prévaloir d'avoir enfreint cette prohibition.

Si donc un tuteur a acheté les biens du mineur, la nullité

[1] Orléans, 11 fév. 1841, D., *Rép.*, v° *Vente*, n. 468, note 1. — Pothier, *De la vente*, n. 137; Duvergier, *Vente*, I, n. 194; Aubry et Rau, IV, § 351, texte et note 19, p. 349; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 131.

de la vente ne pourra être demandée que par ce dernier ou ses ayants-cause ; si un mandataire a acheté les biens qu'il était chargé de vendre, l'action en nullité appartiendra au mandant, etc.

Du caractère relatif de la nullité, il faut conclure que le contrat qui en est entaché est susceptible d'être ratifié expressément ou tacitement par celui qui a le droit d'invoquer la nullité ou par ses ayants-cause (1). Mais la ratification n'est possible que lorsque la cause de la prohibition a cessé d'exister et que la vente est elle-même devenue possible.

251. La nullité édictée par l'art. 1596 est prononcée contre les incapables, non seulement lorsqu'ils ont acheté directement pour eux-mêmes, mais aussi lorsque, sans avoir acheté pour eux, ils doivent profiter de l'achat. C'est ainsi que la cour de Bordeaux a décidé que le chef d'une société de commerce, ayant reçu d'un tiers mandat de vendre des marchandises, ne pouvait pas les vendre à la société dont il était le chef (2). Cette solution devrait être étendue même au cas où le mandataire, sans être le chef de la société, y aurait un intérêt important ; car il profiterait personnellement de l'achat.

252. Dans le même ordre d'idées, l'art. 1596 annule la vente faite à l'incapable lorsqu'il a acheté par une personne interposée. On ne peut pas faire par une voie détournée ce qu'il est interdit de faire ouvertement. Mais l'art. 1596 ne crée pas, comme l'ont fait pour d'autres cas les art. 911 et 1100, des présomptions légales d'interposition de personnes (3). Il en résulte que les plus proches parents de l'incapable peuvent acheter, s'ils achètent pour eux-mêmes. Celui qui demande la nullité de l'adjudication par le motif que l'acheteur apparent aurait acheté pour un incapable doit prouver l'interposition qu'il allègue.

Du reste la preuve peut être faite par tous les moyens de droit, même par témoins (art. 1348), même par présomptions

(1) Alger, 11 déc. 1873, joint à Cass., 20 nov. 1877, D., 77. 1. 497, S., 78. 1. 22.
(2) Bordeaux, 19 mars 1844, S., 45. 2. 118.
(3) Duvergier, *Vente*, I, n. 193; Troplong, *Vente*, I, n. 193; Aubry et Rau, IV, § 351, notes 16 et 17, p. 349; Laurent, XXIV, n. 49; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 130; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 52.

graves, précises et concordantes (art. 1353). Dans l'appréciation des circonstances constituant des présomptions, il n'est pas défendu de tenir compte de la parenté entre l'incapable et l'acheteur que l'on prétend être son prête-nom; mais si la parenté peut ainsi entrer en ligne de compte dans l'appréciation des présomptions, elle ne suffit pas à elle seule pour établir l'interposition.

Ainsi il a été décidé qu'une vente de biens de mineurs ne pouvait être annulée par cela seul que le fils du tuteur s'était rendu adjudicataire (1), qu'une vente n'était pas nulle par cela seul qu'elle avait été faite au fils du mandataire (2), que le fils du saisi peut se rendre adjudicataire des biens saisis (3).

252 I. L'art. 21 du code forestier a dérogé à la règle qui précède : il a étendu l'incapacité d'acheter des coupes de bois aux proches parents ou alliés des agents forestiers qui en étaient déclarés personnellement incapables. D'après cet article, sont incapables d'acheter les coupes de bois les parents et alliés en ligne directe, les frères et beaux-frères, oncles et neveux des agents et gardes forestiers et des agents forestiers de la marine. Cette extension de l'incapacité aux parents et alliés de ces fonctionnaires est basée sur la présomption légale que ces parents et alliés sont des personnes interposées. L'art. 21 ne déclare pas personnes interposées les parents et alliés des autres fonctionnaires déclarés incapables; à eux, comme aux agents forestiers, il est certainement interdit d'acheter par une personne interposée quelle qu'elle soit; mais pour faire annuler la vente, il faut prouver l'interposition, qui n'est point présumée dans ce cas.

253. Il peut arriver que le tuteur, qui ne peut pas acheter les biens de son pupille lors de l'adjudication qui en enlève la propriété à celui-ci, les achète plus tard de celui qui s'en était rendu adjudicataire. Cette circonstance n'est pas une preuve suffisante que l'adjudicataire était une personne interposée pour le tuteur. Pour qu'il y eût interposition, il faudrait qu'au moment où les biens du mineur ont été vendus, le tuteur

(1) Cass., 3 avril 1838, S., 38. 1. 368.
(2) Cass., 4 avril 1837, S., 37. 1. 332.
(3) Bordeaux, 21 février 1829, S. C. N., 9. 2. 216.

fût déjà d'accord avec l'adjudicataire pour acheter plus tard de celui-ci les mêmes biens; la preuve de cet accord serait la preuve même que l'adjudicataire était le prête-nom du tuteur, et l'adjudication serait nulle. Mais si un tiers s'était rendu sérieusement adjudicataire pour lui-même, et que par un contrat ultérieur, dont il n'était nullement question au moment de l'adjudication, il vendît les mêmes biens au tuteur, comme il pourrait les vendre à tout autre, on ne pourrait voir dans ce fait aucun indice d'interposition de personne.

Cette observation faite pour le tuteur est applicable à toutes les personnes que l'art. 1596 déclare incapables d'acheter.

254. L'action en nullité des ventes faites contrairement aux prohibitions de l'art. 1596 dure dix ans, suivant la règle ordinaire des actions en nullité (art. 1304). Le délai, lorsque l'incapable a acheté ostensiblement, court à partir de la vente sauf à appliquer les causes ordinaires de suspension de la prescription; ainsi lorsque ce sont des biens de mineurs ou d'interdits qui ont été illégalement achetés, la prescription est suspendue pendant la minorité ou l'interdiction (art. 2252). Mais, si l'incapable a acheté par personne interposée, le délai ne court qu'à partir de la découverte de cette fraude; car jusqu'à cette découverte celui à qui appartient l'action en nullité ne peut pas agir : *contra non valentem agere non currit præscriptio* (1).

255. L'art. 450 ne prononce pas expressément la nullité de l'achat fait par le tuteur d'un droit contre le pupille; mais il n'est pas douteux que la nullité soit la sanction de la prohibition : en interdisant au tuteur d'accepter la cession d'un droit contre le pupille, le législateur n'a pas pu vouloir laisser dépourvue de sanction cette disposition protectrice, et la sanction est nécessairement la nullité de la cession.

Cette nullité est relative comme celle prononcée par l'art. 1596; résultant d'une mesure de protection pour le pupille, elle ne peut être invoquée que par lui; ainsi, le droit cédé au tuteur est-il une créance contre le pupille, si la cession n'est

(1) Cass., 20 nov. 1877, D., 77. 1. 497, S., 78. 1. 22.

pas attaquée du chef de celui-ci, elle ne peut l'être ni par le tuteur cessionnaire ni par le cédant.

Quelle est ici la conséquence de la nullité prononcée à la requête du pupille devenu majeur, ou de ses représentants ? Elle n'est pas aussi simple que dans les cas de l'art. 1596, où celui dont les biens ont été vendus fait annuler la vente et reprend ses biens. Aussi s'est-il formé plusieurs opinions sur les conséquences de la nullité de la cession dans le cas de l'art. 450. Le silence du législateur doit faire admettre la conséquence ordinaire de la nullité d'un acte, qui consiste à mettre à néant l'acte nul et à rétablir les rapports juridiques des personnes intéressées tels qu'ils auraient été si l'acte n'avait pas été fait.

Or si la cession au tuteur n'avait pas été faite, le pupille serait resté débiteur de son créancier primitif ; par conséquent l'annulation de la cession le rendra de nouveau débiteur de ce créancier, qui de son côté devra restituer au tuteur le prix que celui-ci lui a payé. Pour qu'une sanction d'une autre nature pût être admise, il faudrait que le législateur l'eût prononcée ; car elle n'est pas une conséquence naturelle de la nullité.

Voilà pourquoi nous ne pouvons admettre, ni que le pupille soit libéré à la fois à l'égard de son tuteur par le motif que celui-ci n'aurait pas valablement acquis la créance, et à l'égard de son créancier primitif par le motif que ce dernier aurait cédé sa créance, ni que le pupille ait le droit, par une sorte de retrait qui n'est pas écrit dans la loi, de se faire tenir quitte par le tuteur en lui remboursant le prix qu'il a payé. Ces deux sanctions ont été autrefois admises. La première, empruntée à la novelle 72, était appliquée dans les pays de droit écrit ; elle n'a plus aujourd'hui de défenseurs. La seconde, qui était appliquée autrefois dans les pays de coutume, est admise aujourd'hui par la plupart des auteurs (1). Nous la repoussons, parce qu'elle crée arbitrairement un retrait que le Code n'a point maintenu. Le pupille n'a à choisir qu'entre deux partis :

(1) Demolombe, VII, n. 768 ; Aubry et Rau, I, § 116, p. 473 ; Colmet de Santerre, II, n. 206 *bis*, IV.

ou faire annuler la cession et redevenir débiteur de son créancier primitif, ou la respecter et devoir à son tuteur le montant intégral de la créance [1].

SECTION IV

DE L'INCAPACITÉ QUI FRAPPE LES MAGISTRATS ET CEUX QUI CONCOURENT AVEC EUX A L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

§ I. *Incapacité relativement aux droits litigieux.*

256. Le trafic des droits litigieux est vu défavorablement par le législateur : il est souvent de la part de celui qui cède un droit de cette nature la conséquence d'une défiance exagérée dans les décisions de la justice, et de la part de celui qui l'acquiert le résultat d'un abus de son expérience et quelquefois de son autorité.

Pour les cas ordinaires, la loi n'a pas déclaré nulles les ventes de droits litigieux ; elle s'est bornée à permettre au débiteur du droit cédé de le racheter en indemnisant le cessionnaire (art. 1699).

Mais, dans certains cas, la qualité personnelle du cessionnaire rend la vente plus dangereuse ou du moins plus suspecte, et alors la loi en prononce la nullité.

Cela a lieu dans les cas prévus par l'art. 1597 ainsi conçu : « *Les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant le* » *ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs* » *officieux et notaires ne peuvent devenir cessionnaires des* » *procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence* » *du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonc-* » *tions, à peine de nullité, et des dépens, dommages et inté-* » *rêts* ».

« Un juge, a dit Portalis en rappelant les anciennes ordon-

[1] Valette sur Proudhon, II, p. 399 et *explic. somm.*, p. 238 s. ; de Fréminville. *De la minorité*, II, p. 250, n. 795 ; Laurent, XXIV, n. 54. — Cpr. Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 52, qui pense que le pupille ne peut pas faire annuler la cession, mais a droit contre son tuteur à des dommages-intérêts qui viendront en déduction du montant de sa dette.

nances qui avaient édicté de semblables prohibitions [1], est établi pour terminer les contestations des parties et non pour en trafiquer ». On devait donc interdire aux juges l'achat de tous les droits litigieux de la compétence du tribunal dont ils font partie; autrement un juge aurait pu abuser de sa situation pour se faire céder à vil prix un droit litigieux, et une fois devenu cessionnaire, il aurait pu, par ses relations avec ses collègues, exercer une certaine influence sur la décision ou au moins faire naître des soupçons injurieux pour le tribunal.

Ces considérations s'appliquent, quoique avec moins de force, aux autres personnes que l'art. 1597 comprend dans sa prohibition comme concourant plus ou moins directement à l'œuvre de la justice.

257. La généralité des termes de l'art. 1597, en ce qui concerne les juges, ne permet pas de faire entre eux des distinctions; la prohibition s'applique non seulement aux juges des tribunaux ordinaires, mais à ceux des tribunaux d'exception, tribunaux de commerce, justices de paix, même aux membres des tribunaux administratifs, conseils de préfecture, conseil d'Etat [2].

Une question s'élève pourtant à propos des juges de paix lorsqu'ils sont appelés à connaître d'un litige, non comme juges, mais comme conciliateurs. La cour de Lyon [3] a décidé que la prohibition de l'art. 1597 s'applique, même dans ce cas, aux juges de paix et les rend incapables de devenir cessionnaires d'un droit litigieux qui ne pourrait être porté devant eux qu'en bureau de conciliation. Mais la solution contraire nous paraît préférable : le juge de paix siégeant au bureau de conciliation n'est pas un juge, puisqu'il n'est pas appelé à trancher le litige [4].

Quant aux conseillers des cours d'appel et de la cour de

(1) V. Ord. de 1356, de 1535 art. 23, de 1560 art. 54, de 1629 art. 94.

(2) Duvergier, *Vente*, I, n. 196; Troplong, *Vente*, I, n. 198; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, p. 452; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 135.

(3) Lyon, 10 juil. 1839, S., 40. 2. 104.

(4) Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, note 2, p. 452; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 135.

cassation, nul ne doute que l'art. 1597 leur soit applicable ; ils sont essentiellement des juges, et si le mot *conseillers* ne se trouve pas dans l'article, c'est que les juges d'appel et de cassation n'ont reçu ce nom que postérieurement à la rédaction du Code (1).

Quoique l'art. 1597 ne cite pas spécialement les *commis-greffiers,* il leur est cependant applicable ; ils sont compris dans l'expression générale de *greffiers.*

258. Par l'expression *défenseurs officieux,* l'art. 1597 entend surtout désigner les avocats. L'ordre des avocats, supprimé par la loi des 2-11 septembre 1790, n'avait pas encore été rétabli à l'époque où a été décrété le titre de la vente ; il l'a été peu de temps après par la loi du 22 ventôse an XII ; mais l'art. 1597 a naturellement employé l'expression qui était en usage au moment de sa rédaction pour désigner ceux qui faisaient profession de soutenir en justice les intérêts des plaideurs. Il n'est pas douteux que les avocats y soient compris (2).

L'expression *défenseurs officieux* comprend aussi les agréés institués par les tribunaux de commerce qui, quoiqu'ils n'aient aucun titre officiel, font profession de défendre les intérêts des plaideurs devant le tribunal qui les a agréés (3).

Par la même raison, elle comprend les personnes qui, sous les noms de *défenseurs* ou *d'agents d'affaires,* font profession de se présenter au nom des plaideurs devant des juridictions où le droit de plaider n'est pas monopolisé, telles que les justices de paix, les tribunaux de commerce, les conseils de préfecture (4). En se servant de l'expression *défenseurs officieux,* la loi a montré qu'elle s'attachait, non à une qualité officielle, mais à une qualité professionnelle.

259. L'incapacité d'acheter, dont sont frappés les juges et autres personnes désignées en l'art. 1597, est limitée aux droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal *dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions.* Elle ne s'étend pas aux

(1) Duvergier, Troplong, Aubry et Rau, Guillouard, *loc. cit.*

(2) Trib. Châtillon, 30 juil. 1828, S., 32. 1. 364. — Aubry et Rau, IV, § 359 *quater,* note 1, p. 451.

(3) Duvergier, *Vente,* I, n. 197 ; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 136.

(4) Poitiers, 20 mars 1895, D., 96. 2. 201.

droits litigieux de la compétence d'un autre tribunal, près duquel ils ne sont rien et où leur influence n'est pas à redouter. La prohibition atteindrait-elle les membres d'un tribunal au sujet de droits litigieux de la compétence d'un autre tribunal ressortissant à la même cour d'appel? Non certainement. Les travaux préparatoires ne laissent pas de doute, car une proposition tendant à cette extension a été repoussée. D'ailleurs une prohibition ne peut pas être étendue au-delà des termes de la loi [1].

260. Pour les magistrats, la limite territoriale est facile à appliquer : ils ne peuvent pas acheter des droits litigieux que le tribunal dont ils font partie peut avoir à juger. Par conséquent les membres d'une cour d'appel ne peuvent acheter des droits litigieux de la compétence d'un tribunal quelconque du ressort de cette cour, puisque l'affaire peut aller en appel devant la cour dont ils font partie. Les membres de la cour de cassation ne peuvent devenir cessionnaires d'aucun droit litigieux en France ou dans les colonies françaises, puisque le pourvoi porterait l'affaire devant cette cour.

On discute la question de savoir si les membres d'une cour d'appel sont incapables d'acheter des droits litigieux de la compétence d'un tribunal du ressort de cette cour, lorsque ce tribunal, à raison de la valeur du litige, le jugera en dernier ressort.

Au premier abord on est porté à penser que, le litige ne pouvant pas aller jusqu'à la cour d'appel, les membres de cette cour ne sont pas atteints par la prohibition de l'art. 1597. La solution opposée est cependant généralement admise, et elle est plus exacte. Lorsqu'un litige est engagé devant un tribunal ou qu'il est imminent, on n'est jamais sûr, tant que le tribunal n'a pas jugé, que le litige ne sera pas porté devant la cour d'appel. Il est possible d'abord qu'un appel irrecevable soit formé ; alors la cour se trouve appelée à en juger la recevabilité, et ce point peut soulever des questions compliquées, dont l'appréciation pourrait faire suspecter l'impartialité de

[1] Colmar, 11 mars 1807, S., 9. 2. 252; Troplong, *Vente*, I, n. 199; Duvergier, *Vente*, I, n. 198; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, note 4, p. 453; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 137. — *Contra* Amiens, 11 prairial an XIII, S., 9. 2. 253.

la cour, si un de ses membres y était intéressé. De plus on ne peut apprécier la possibilité de l'appel que d'après les questions soumises au tribunal au moment où il prononce son jugement. Jusque-là le litige peut se modifier ; une demande reconventionnelle formée au dernier moment peut rendre recevable un appel qui, d'après l'objet de la demande principale, paraissait impossible.

On ne peut donc jamais affirmer qu'un droit litigieux de la compétence d'un tribunal ne sera pas porté devant la cour d'appel, et cette seule possibilité suffit pour rendre applicable aux membres de la cour la prohibition de l'art. 1597 [1].

261. L'application de la limite territoriale demande quelques observations pour quelques-unes des professions visées dans l'art. 1597.

Pour les greffiers et pour les avoués de première instance ou d'appel, les droits litigieux que la loi leur interdit d'acheter sont exactement les mêmes que ceux pour lesquels pareille interdiction est faite aux membres de la juridiction près de laquelle ils exercent leurs fonctions ; car ils n'ont aucune attribution en dehors.

Les huissiers sont tous immatriculés près d'un tribunal de première instance, et par conséquent l'incapacité dont ils sont frappés ne porte que sur les droits litigieux de la compétence de ce tribunal.

Mais n'y a-t-il pas une distinction à faire pour les notaires ? D'après l'art. 5 de la loi du 25 ventôse an XI, modifié par la loi du 12 août 1902, les notaires qui résident dans une ville où siège une cour d'appel peuvent instrumenter dans tout le ressort de cette cour, ceux qui résident dans une ville qui est le siège d'un tribunal de première instance peuvent instrumenter dans tout l'arrondissement, et ceux qui ont leur résidence dans d'autres communes ne peuvent instrumenter que dans le canton où ils résident et quelquefois dans les cantons limitrophes.

Cette distinction doit-elle amener une distinction analogue

[1] Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 3, p. 452; Laurent, XXIV, n. 57; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 54. — *Contra* Marcadé, VI, art. 1597, n. 1 ; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 138.

pour l'incapacité? Faudra-t-il dire que les notaires de 1re classe seront incapables d'acheter les droits litigieux de la compétence d'un tribunal quelconque du ressort de la cour, et que ceux de 3e classe ne seront incapables que pour les droits litigieux de la compétence du juge de paix de leur canton? Nous ne le croyons pas. Les notaires sont tous organisés par arrondissement ; tous prêtent serment devant le tribunal de leur arrondissement et tous sont, au point de vue de la discipline, justiciables de ce tribunal. Ils exercent donc leur profession dans le ressort du tribunal de leur arrondissement et la prohibition doit être, en ce qui les concerne, limitée aux droits litigieux de la compétence de ce tribunal. Si un notaire de 1re classe peut instrumenter dans tout un ressort de cour d'appel, il n'est pas institué près d'une cour d'appel et la faculté d'instrumenter exceptionnellement dans tout le ressort d'une cour ne permet pas de dire qu'il y exerce ses fonctions.

Les avocats inscrits au barreau d'un tribunal ou d'une cour d'appel ont aujourd'hui le droit de plaider devant toutes les juridictions, autres que le conseil d'Etat et la cour de cassation qui ont des avocats spéciaux. Faut-il en conclure qu'ils sont incapables d'acheter les droits litigieux de la compétence d'un tribunal quelconque? Non certainement. S'ils peuvent plaider partout, ils n'exercent leur profession d'une façon continue que devant la juridiction au barreau de laquelle ils sont inscrits, et ce sont seulement les droits litigieux de la compétence de cette juridiction qu'il leur est interdit d'acheter.

262. L'organisation des juridictions commerciales peut soulever d'autres questions. Nous avons dit que l'art. 1597 s'appliquait aux agréés. Mais beaucoup de tribunaux de commerce n'en ont pas, et dans beaucoup ce sont les avoués qui plaident. Ces officiers ministériels, que leurs fonctions normales rendaient incapables seulement d'acheter les droits litigieux de la compétence du tribunal civil près duquel ils sont institués, vont-ils devenir incapables d'acheter des droits litigieux de la compétence du tribunal de commerce? Certainement; en faisant profession de plaider habituellement devant

le tribunal de commerce, ils deviennent des défenseurs officieux près de ce tribunal à l'égal des agréés.

Pareille observation doit être faite pour les avocats, quand ils plaident habituellement devant le tribunal de commerce.

263. Que faut-il entendre par droits litigieux dans le sens de l'art. 1597 ? Doit-on transporter ici la définition donnée du droit litigieux par l'art. 1700 : « La chose est censée litigieuse » dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit »?

La négative est unanimement adoptée.

La définition de l'art. 1700 ne s'applique qu'au retrait litigieux ; il est nécessaire dans ce cas qu'il y ait procès engagé. Mais ce n'est pas nécessaire pour la prohibition de l'art. 1597 : les juges et autres personnes auxquelles elle s'applique doivent s'abstenir de devenir cessionnaires, non seulement de *procès*, mais aussi, dit l'article, de *droits et actions litigieux*.

Cette double expression prouve que la loi a voulu prévoir deux cas, le cas où il y a procès engagé, et celui où il y a simplement *droits et actions litigieux*, c'est-à-dire des droits de nature à faire entrevoir un procès à courte échéance. Du reste, cela a été dit expressément par Portalis dans son rapport sur l'art. 1597 : en rappelant que les anciennes ordonnances avaient interdit aux juges de se rendre cessionnaires de droits et actions litigieux, il ajoutait « *qui sont ou peuvent être portés* » devant le tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs » fonctions (1) ». Quoique le tribun Faure, dans son rapport au tribunat, se soit exprimé différemment (2), la double expression employée par le texte, *procès* d'une part, *droits et actions litigieux* d'autre part, justifie l'interprétation de Portalis; le mot *procès* eût suffi, si on avait voulu exiger que la contestation fût déjà portée en justice (3).

264. L'appréciation du caractère litigieux du droit cédé, quand il n'y a pas procès engagé, est une question de fait

(1) Locré, XIV, p. 150; Fenet, XIV, p. 117.

(2) Locré, XIV, p. 195; Fenet, XIV, p. 156.

(3) Cass., 11 fév. 1851, S., 51. 1. 199, D., 51. 1. 242. — Cass., 27 nov. 1866, S., 67. 1. 396. — Cass., 6 août 1874, S., 74. 1. 423, D., 75. 1. 269. — Troplong, *Vente*, I, n. 200; Duvergier, *Vente*, I, n. 199; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 5; Laurent, XXIV, n. 58; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 133; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 54.

abandonnée à la sagacité des magistrats. Ceux-ci doivent rechercher si, au moment de la cession, le droit cédé apparaissait avec un caractère de doute, d'incertitude, de nature à faire entrevoir la probabilité d'une contestation de la part de celui contre qui il est prétendu, et si la cession a été faite et le prix convenu en contemplation de cette contestation probable.

Du reste, il ne faut tenir compte que des contestations qui paraissent sérieuses; si une contestation possible ou même soulevée au moment de la cession était *évidemment* dénuée de fondement, elle ne rendrait pas le droit litigieux (1); mais une contestation mal fondée rendrait le droit litigieux si le mal fondé n'était pas évident : le cédant aurait pu dans ce cas prendre la contestation au sérieux, et le cessionnaire plus éclairé abuser de son ignorance et de sa crainte.

Une simple difficulté sur la mise à exécution du droit cédé, par exemple une difficulté de recouvrement, ne suffirait pas non plus pour rendre ce droit litigieux, si le droit lui-même n'était pas contesté (2).

La cour de Bruxelles a même décidé qu'une créance dont le rang seul était contesté n'était pas litigieuse, et quelques auteurs approuvent cette décision (3). Elle nous paraît très contestable : le rang d'une créance en fait souvent la valeur, et la contestation sur le rang est aussi grave qu'une contestation sur le principe de la créance; c'est une contestation, non sur le droit tout entier, mais sur une partie importante de ce droit.

265. Pour que la prohibition de l'art. 1597 soit applicable, il est nécessaire que le droit soit litigieux dans le sens de cet article au moment de la cession. Il ne suffit pas que ce droit donne lieu plus tard à un procès, si rien ne le faisait prévoir quand la cession a été faite.

Il est nécessaire aussi que, si le droit est litigieux au

(1) Cass., 6 août 1874, S., 74. 1. 123, D., 75. 1. 269.

(2) Cass., 9 juin 1825, S., 26. 1. 412. — Riom, 17 juin 1880, D., 81. 2. 37. — Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 6, p. 453. — *Contra* Laurent, XXIV, n. 59.

(3) Bruxelles, 30 janv. 1808, S., 10. 2. 491. — Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 134.

moment de la cession, le cessionnaire exerce à ce moment dans le ressort du tribunal compétent l'une des fonctions ou professions énoncées dans l'art. 1597. Il ne suffirait pas qu'il en fût investi plus tard. Ainsi un magistrat devient cessionnaire d'un droit litigieux de la compétence d'un tribunal autre que celui auquel il appartient; plus tard il est nommé magistrat au tribunal compétent pour statuer sur le droit cédé ; la cession, à laquelle rien ne s'opposait quand elle a été faite, ne devient pas nulle. De même, le cessionnaire du droit litigieux, qui n'exerce aucune des fonctions citées dans l'art. 1597, devient plus tard, avocat, avoué, notaire, dans le ressort du tribunal compétent pour juger le litige; ce fait postérieur à la cession ne lui fait point perdre sa validité. Pour apprécier la validité de la cession, il faut se placer au moment où elle a été faite (1).

266. La cession d'un droit litigieux faite à une des personnes que l'art. 1597 déclare incapables d'en devenir cessionnaires est frappée de nullité par cet article; mais on n'est pas d'accord sur le caractère de cette nullité.

Les uns soutiennent que la nullité est absolue et d'ordre public, et qu'elle peut être invoquée par le cédant, par celui contre qui est prétendu le droit cédé, et par le cessionnaire lui-même. On a même été jusqu'à soutenir que le ministère public avait qualité pour demander la nullité de la cession (2).

Nous pensons que la nullité est d'ordre privé et purement relative : elle ne peut être proposée que par ceux que la loi a entendu protéger, c'est-à-dire par le cédant, que l'on suppose victime de l'influence exercée sur lui par le cessionnaire à raison de sa qualité, et par le cédé afin de lui permettre d'échapper à un combat à armes inégales auquel il ne s'est pas exposé volontairement. Mais nous ne pouvons pas admettre que le cessionnaire puisse se prévaloir de ce qu'il a violé la prohibition prononcée contre lui, pour faire annuler une cession dont les autres intéressés ne se plaignent point. Ce n'est pas à son profit, mais

(1) D., *Rép.*, v° *Vente*, n. 1993 et 4991. — Laurent, XXIV, n. 61.

(2) Cass., 17 juin 1880, D., 81. 2. 37. — Duvergier, *Vente*, I, n. 200; Marcadé, art. 1597; Dalloz, *Rép.*, v° *Vente*, n. 2005; Laurent, XXIV, n. 63; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 140; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 55.

contre lui, que la nullité est prononcée : comment l'admettrait-on à s'en prévaloir [1]? Quant au ministère public, il est plus inadmissible encore qu'il puisse demander la nullité d'une cession que n'attaque aucun des intéressés [2].

Si le cédant et le cédé ont l'un et l'autre le droit de proposer la nullité de la cession, il y a cependant entre eux une différence. Le cédant, qui a été partie au contrat, peut prendre l'initiative d'une action en nullité contre le cessionnaire, et il doit agir dans le délai de l'art. **1304**. Au contraire le cédé, qui n'a pas été partie au contrat, ne peut proposer la nullité que par voie d'exception, pour se défendre contre le cessionnaire, quand celui-ci demande l'exécution du droit cédé, et aucune prescription ne court contre lui jusqu'à ce moment. Cette différence provient de ce que la nullité est pour le cédant le moyen de reprendre un droit qu'il n'a pas valablement aliéné, tandis que pour le cédé elle n'est qu'un moyen de repousser les poursuites d'un cessionnaire qui veut se prévaloir d'un droit dont son incapacité l'a empêché de faire valablement l'acquisition.

267. Lorsque la nullité est prononcée, les choses sont remises dans le même état que si la cession n'avait pas été faite. Le cédant reprend son droit contre le cédé, et le cessionnaire peut se faire rembourser le prix de la cession, s'il l'a payé.

L'art. **1597** ajoute que le cessionnaire supportera les dépens de l'instance en nullité, ce qui est le droit commun, puisqu'il succombe; et de plus il le déclare passible de dommages-intérêts. Le cessionnaire peut devoir des dommages-intérêts soit au cédant, soit au cédé, si l'un ou l'autre justifie qu'il a éprouvé un préjudice. Ce sera le plus souvent le cédé qui fera cette justification; car les poursuites que le cessionnaire a exercées contre lui ont pu lui causer un préjudice; leur auteur en doit la réparation après l'annulation de la cession, puisqu'il a poursuivi sans droit.

[1] Demolombe, XXIX, n. 69; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, note 9, p. 453 et 454.

[2] Cass., 29 fév. 1832, S., 32. 1. 364, D., *Rép.*, v° *Ministère public*, n. 96, note 1.

268. Les auteurs sont divisés sur le point de savoir si le pacte *de quota litis* est régi par l'art. 1597.

On entend par pacte *de quota litis* la convention par laquelle le titulaire d'un droit difficile à faire valoir, soit parce qu'il est douteux dans son principe, soit parce qu'il est d'un recouvrement difficile, traite avec un tiers qui, moyennant la promesse d'une quote-part de ce qui sera obtenu, se charge de faire à ses frais les démarches et les poursuites nécessaires.

Dans l'ancien droit, des ordonnances spéciales interdisaient ce pacte aux juges, avocats et procureurs, *pour les procès dont ils ont charge* (1). Notre législation actuelle garde le silence à ce sujet, et pour interdire un pareil traité, il n'y aurait, si l'art. 1597 n'était pas applicable, que les règles disciplinaires des professions qui concourent à l'administration de la justice.

Plusieurs auteurs, il est vrai, considèrent le pacte *de quota litis* comme reposant sur une cause illicite et le déclarent nul en vertu des art. 1131 et 1133 (2). Mais nous ne voyons guère comment ce contrat aurait une cause illicite. Quoi de déshonnête à promettre de faire les frais d'un procès moyennant un partage de ce que donnera ce procès s'il est gagné? Celui à qui le droit appartient n'a peut-être pas les ressources nécessaires pour poursuivre la reconnaissance ou l'exécution de son droit; il redoute en cas d'insuccès de se trouver obéré par les frais; il trouve quelqu'un, étranger aux tribunaux, qui s'en charge moyennant une redevance aléatoire, une quote-part du gain. Nous ne croyons pas que ce contrat soit nul en principe, et l'ancien droit sur lequel on s'appuie ne l'a jamais déclaré nul d'une manière générale.

Mais la qualité de celui avec qui traite le propriétaire du droit litigieux peut rendre le contrat suspect. C'est pourquoi les anciennes ordonnances interdirent ce traité aux juges, aux avocats, aux procureurs, et nous croyons qu'il leur est encore interdit par l'art. 1597.

Pour soutenir le contraire, on insiste sur la différence qui existe entre la vente d'un droit litigieux et le pacte *de quota*

(1) V. Brodeau sur Louet, lett. L, somm. II.

(2) Demolombe, XXIV, n. 378; Aubry et Rau, IV, § 345, note 12; Laurent, XXIV, n. 60.

litis. Dans ce pacte, dit-on, il n'y a pas de prix et par conséquent pas de vente, mais un mandat salarié ou un louage d'ouvrage, contrat qui n'est pas régi par l'art. 1597. Nous ne contestons pas cette différence. Que le pacte *de quota litis* ne soit pas une vente proprement dite, c'est certain ; mais il s'y trouve une dation en paiement, et nous avons vu déjà que le législateur met la dation en paiement sur le même pied que la vente, témoin l'art. 1595. Le pacte *de quota litis* contient d'abord un mandat salarié ou un louage d'ouvrage également salarié ; mais il contient autre chose : le mandataire ou le locateur d'ouvrage a droit à une rémunération ; or, pour la lui payer, on lui donne en paiement une quote-part du gain du procès. C'est bien là une dation en paiement, c'est-à-dire un contrat que le Code assimile à la vente, et auquel l'art. 1597 est par conséquent applicable.

On objecte aussi que, en cas de pacte *de quota litis*, celui à qui est promise une quote-part du gain du procès ne paraît pas dans l'instance, qui se poursuit au nom du promettant. Qu'importe que la cession reste secrète ? Ce secret ne peut ni la rendre valable si elle ne l'est pas en elle-même, ni la rendre nulle si elle est valable.

Le pacte *de quota litis* rentre donc dans la cession de droits litigieux, et il est soumis à l'art. 1597 quand il est fait avec une des personnes énoncées dans cet article. S'il était entaché d'une cause illicite, ce vice l'annulerait, non seulement quand il serait fait avec une de ces personnes, mais encore quand il serait fait avec tout autre ; car lorsqu'une cause est illicite, elle l'est à l'égard de tous. Or les auteurs qui repoussent ici l'application de l'art. 1597, n'annulent cependant le pacte *de quota litis* qu'à l'égard des personnes dont parle cet article, distinction qui ne peut pas se justifier si on écarte l'article.

Notre conclusion est donc, que le pacte *de quota litis*, valable à l'égard de tous autres, est interdit par l'art. 1597 aux personnes exerçant les fonctions ou professions qui sont énumérées dans cet article [1].

[1] Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 139. — *Contra* Duvergier, *Vente*, I, n. 201.

§ II. *Incapacité des membres des tribunaux relativement aux biens vendus devant eux.*

269. L'incapacité prononcée par l'art. 1597 du Code civil n'est pas la seule qui frappe les magistrats. D'après l'art. 711 du Code de procédure : « *Les avoués ne pourront enchérir* » *pour les membres du tribunal devant lequel se poursuit la* » *vente, à peine de nullité de l'adjudication ou de la suren-* » *chère et de dommages-intérêts envers toutes les parties* ».

Cette disposition, écrite spécialement pour les ventes sur saisie, mais que les art. 964 et 988 du même code ont rendue applicable aux ventes de biens de mineurs et aux ventes des biens des successions bénéficiaires, frappe les membres du tribunal d'une véritable incapacité d'acheter, puisque, en défendant aux avoués d'enchérir pour eux, elle prononce la nullité de l'adjudication qui serait faite malgré cette défense.

Cette incapacité repose sur une préoccupation analogue à celle qui a inspiré l'art. 1597 du Code civil au sujet des droits litigieux, la crainte que les membres du tribunal n'abusent ou ne soient soupçonnés d'abuser de leur situation et de l'autorité qui s'y attache pour écarter les enchérisseurs, afin de pouvoir faire enchérir sans concurrents et d'acheter ainsi à bas prix.

270. Mais elle ne frappe pas autant de personnes que celle relative aux droits litigieux. Elle ne s'applique qu'aux *membres du tribunal* devant lequel se poursuit la vente. Les avocats, les avoués autres que celui qui poursuit la vente, les notaires, les huissiers n'en sont pas atteints.

Quelles personnes sont comprises dans cette expression *membres du tribunal?* Il est certain qu'elle comprend les juges titulaires ou suppléants et les membres du ministère public. Elle comprend aussi le greffier, qui fait partie du tribunal, puisque aucune décision ne peut être rendue sans son assistance, et même, quoiqu'on en ait douté, les commis-greffiers assermentés, qui ont le même rôle que le greffier dont ils sont les suppléants [1].

[1] Bioche, VI, v° *Saisie immobilière*, n. 487; Troplong, *Vente*, I, n. 190; Garsonnet, IV, § 687, texte et note 5, p. 205 et 206. — *Contra* Rodière, II, p. 287.

Les *membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente* étant seuls visés par l'art. 711, il en résulte que l'incapacité ne s'étend pas aux membres des cours d'appel ; car les ventes judiciaires ne se font que devant les tribunaux de première instance. L'ancien art. 713, auquel la loi du 2 juin 1841 a substitué l'art. 711 actuel, énumérait parmi les personnes pour lesquelles les avoués ne pouvaient pas enchérir les procureurs généraux et leurs substituts ; ces magistrats, n'étant point *membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente*, ne sont plus atteints par l'incapacité.

271. Par une raison analogue à celle qui a fait permettre au tuteur de se rendre adjudicataire des biens du pupille quand il a sur ces biens des droits légitimes à sauvegarder, on admet qu'un membre du tribunal devant lequel la vente d'un immeuble est poursuivie peut faire enchérir et se rendre adjudicataire, s'il a une hypothèque sur cet immeuble, ou même s'il est simplement créancier chirographaire de la partie saisie ; on ne peut pas équitablement en effet l'obliger à assister impassible à la vente à vil prix d'un bien qui est son gage et lui faire perdre son droit en le mettant dans l'impossibilité de le sauvegarder en enchérissant. Il aurait eu le droit de faire saisir le bien, ce qui l'aurait exposé à rester adjudicataire, si nul n'avait enchéri sur la mise à prix ; comment n'aurait-il pas le droit d'enchérir quand c'est un autre créancier qui poursuit la vente [1] ? A moins de mettre hors la loi les membres du tribunal, on ne peut pas les empêcher d'être créanciers, et, s'ils le sont, de poursuivre le recouvrement de leur créance : « Tout ce qu'il faut, dit M. Garsonnet, c'est » qu'ils s'abstiennent, les juges de siéger, le procureur de la » République et ses substituts de monter l'audience, le greffier et ses commis-greffiers de tenir la plume lors du jugement d'adjudication, et même, lorsqu'ils sont poursuivants » ou liés à la poursuite comme créanciers inscrits ou dispensés d'inscription, à toutes les audiences où l'affaire sera » appelée pour le jugement d'un incident, pour la lecture du

[1] Troplong, *Vente*, I, n. 190; Bioche, VI, v° *Saisie immobilière*, n. 488 ; Chauveau sur Carré, V, *Quest.*, n. 2395 *bis;* Dalloz, *Rép.*, v° *Vente publique d'immeubles*, n. 1629, et arrêts cités; Garsonnet, IV, § 687, texte et note 6, p. 206 et 207.

» cahier des charges ou pour le jugement des dires et obser-
» vations auxquels il a donné lieu ».

De même si un membre d'un tribunal est copropriétaire de biens indivis dont la licitation est poursuivie devant le tribunal dont il fait partie, il peut s'en rendre adjudicataire, car il a dans ce cas aussi un droit légitime à sauvegarder (v. *supra*, n. 233).

272. Une double sanction est édictée par l'art. 711 : d'abord la nullité de l'adjudication faite au mépris de la prohibition, puis des dommages-intérêts.

a. La nullité est d'ordre privé, relative par conséquent. Elle ne peut être proposée que par les personnes que la prohibition a eu pour but de protéger, c'est-à-dire, en cas de vente sur saisie, par la partie saisie, le saisissant et les créanciers hypothécaires liés à la poursuite depuis la sommation qui leur a été faite en conformité de l'art. 692 du Code de procédure; en cas de vente de biens de mineurs ou d'interdits, par ceux-ci ou leurs représentants; en cas de vente de biens dépendant d'une succession bénéficiaire, par l'héritier bénéficiaire. Le membre du tribunal qui, en se rendant adjudicataire a contrevenu à la prohibition, ne peut point se prévaloir d'une nullité qui a été édictée contre lui.

De ce que la nullité est relative, il faut conclure qu'elle peut être couverte par la ratification expresse ou tacite des personnes qui ont le droit de la proposer. Ainsi la production à l'ordre ouvert pour la distribution du prix emportera le plus souvent ratification tacite, au moins de la part des créanciers qui ont produit.

b. La seconde sanction n'est prononcée par le texte de l'art. 711 que contre l'avoué; mais il faut reconnaître qu'elle s'applique aussi à l'adjudicataire qui a contribué avec lui à commettre un quasi-délit. Les deux sont solidairement responsables des dommages-intérêts comme co-auteurs d'un même quasi-délit [1]; ils sont tenus de dommages-intérêts *envers toutes les parties,* dit l'article, envers la partie saisie, envers le saisissant, envers les créanciers hypothécaires :

[1] Bioche, v° *Saisie immobilière*, n. 508; Chauveau sur Carré, V, *Quest.*, n. 2336 *bis;* Garsonnet, IV, § 691, texte et note 9, p. 214.

l'avoué et l'adjudicataire devront la réparation de tous les dommages dont il sera justifié. Ainsi, lorsque l'adjudication sera annulée, ils devront rembourser au saisissant les frais de poursuite que l'annulation de l'adjudication aura rendus inutiles.

273. Les avoués ne sont point tenus de dire à l'audience pour quelle personne ils enchérissent, et celui à qui l'enchère reste a trois jours pour faire au greffe la déclaration qui fera connaître l'adjudicataire. Au moment où un avoué porte des enchères à l'audience, on ne peut donc pas savoir, à moins qu'il ne le déclare, s'il le fait pour un membre du tribunal. Par conséquent, si l'adjudication est prononcée au profit d'une autre personne, elle n'est point viciée par les enchères portées pour un membre du tribunal qui n'a pas été déclaré adjudicataire.

Il n'y a nullité que lorsque le membre du tribunal devient adjudicataire. Mais alors on n'éluderait pas la nullité, en faisant la déclaration d'adjudicataire au profit d'une personne interposée pour le membre du tribunal. Bien plus, nous estimons que l'adjudication serait nulle si, l'avoué étant resté adjudicataire pour un membre du tribunal, celui-ci cédait dans les trois jours son marché à une autre personne, au nom de laquelle serait faite la déclaration d'adjudicataire. Il y aurait dans ce fait, sinon une interposition de personne, au moins une fraude à la loi, que les intéressés seraient admis à prouver par tous les moyens de droit.

SECTION V

DES PROHIBITIONS PRONONCÉES CONTRE LE SAISI ET LES PERSONNES NOTOIREMENT INSOLVABLES

274. On trouve dans les art. 686 et 711 du Code de procédure des prohibitions contre le saisi et les personnes notoirement insolvables. Contre ces dernières, l'art. 711 édicte seulement une prohibition d'acheter dans les ventes qui se poursuivent en justice ; contre le saisi, nous voyons dans les articles cités d'un côté une prohibition de vendre, de l'autre une prohibition d'acheter.

Commençons par la prohibition d'acheter qui est commune au saisi et aux personnes notoirement insolvables et qui, rendant incapables ceux qui en sont frappés, se lie aux incapacités dont nous avons traité dans la section précédente et produit les mêmes effets, bien qu'elle soit inspirée par des préoccupations différentes.

§ I. *Prohibition d'acheter concernant le saisi et les personnes notoirement insolvables.*

275. Le dernier alinéa de l'art. 711 du Code de procédure formule ainsi cette prohibition : « *Ils* (les avoués) *ne pourront,* » *sous les mêmes peines, enchérir pour le saisi ni pour les* » *personnes notoirement insolvables* ».

Le but d'une vente aux enchères publiques est avant tout d'obtenir un prix recouvrable. Que la vente soit provoquée par des créanciers qui ont fait saisir et mettre en vente le bien de leur débiteur, qu'elle le soit par un tuteur qui a besoin d'argent pour les affaires de son pupille ou par un héritier bénéficiaire qui en a besoin pour éteindre le passif de la succession, le but poursuivi est toujours l'encaissement du prix d'adjudication. Or ce but serait manqué d'avance si l'adjudicataire était dans une situation telle que l'on ne pourrait pas espérer de lui le paiement de ce prix.

Voilà pourquoi l'art. 711 défend aux avoués d'enchérir pour les personnes notoirement insolvables et pour le saisi qui est une de ces personnes, et les frappe ainsi d'incapacité.

276. La loi n'interdit pas aux avoués d'enchérir pour toutes les personnes insolvables, mais pour les personnes *notoirement* insolvables. Si l'on avait dans tous les cas rendu les avoués responsables de l'insolvabilité des clients pour lesquels ils portent des enchères, on les aurait amenés à refuser leur ministère pour la moindre incertitude sur la solvabilité des personnes qui leur demanderaient d'enchérir ou à exiger d'elles des garanties; cette exigence aurait souvent éloigné des enchères des acheteurs sérieux, et, en diminuant ainsi le nombre des enchérisseurs, elle aurait causé un amoindrissement des prix d'adjudication.

Il n'est donc défendu aux avoués d'enchérir que pour les personnes dont l'insolvabilité est *notoire*. Quand la notoriété publique signale une personne comme insolvable, l'avoué qui ne doit pas ignorer cette notoriété doit refuser son ministère.

Une personne est notoirement insolvable au point de vue qui nous occupe, lorsqu'au lieu de son domicile il est de notoriété publique qu'elle est hors d'état de payer avec ses biens disponibles le prix d'adjudication. L'insolvabilité ici est relative. Telle personne qui serait solvable pour payer un prix de 10.000 francs, ne le serait pas pour un prix de 100.000. S'il est de notoriété qu'elle ne peut pas payer ce prix, elle est notoirement insolvable dans le sens de l'art. 711.

C'est au domicile de la personne qu'il faut rechercher si l'insolvabilité est notoire; car c'est là surtout qu'elle est connue. Il importerait peu que l'avoué ignorât personnellement l'insolvabilité ou même qu'elle fût généralement ignorée dans le lieu où siège le tribunal devant lequel les enchères sont portées. L'avoué qu'une personne charge d'enchérir doit, s'il ne connaît pas sa situation, se renseigner au domicile de celle-ci, et agir d'après ce qui est de notoriété à cet endroit.

Toutefois, si la personne habitait depuis longtemps ailleurs qu'à son domicile réel, il faudrait recueillir la notoriété à sa résidence.

D'après ce qui précède, la notoriété de l'insolvabilité est une question de fait. Dans quelques cas cependant la situation juridique d'une personne suffit pour la faire considérer comme notoirement insolvable. Ainsi le failli non réhabilité, l'individu en état de liquidation judiciaire doivent être réputés insolvables, à moins qu'ils n'aient obtenu un concordat et n'en aient exécuté les obligations. Le saisi est dans le même cas; les poursuites exercées contre lui sont l'attestation même de son insolvabilité; aussi l'art. 711 le cite-t-il spécialement comme étant de ceux pour lesquels on ne peut pas enchérir.

Une personne notoirement insolvable pourrait-elle enchérir en fournissant une caution solvable? nous ne le croyons pas; l'art. 711 ne fait pas de distinction quand il défend aux avoués

d'enchérir pour les personnes notoirement insolvables, et on ne peut en faire sans ajouter à la loi. Mais nous admettrions les enchères faites au nom d'une personne réputée insolvable qui aurait préalablement consigné une somme suffisante pour couvrir le prix d'adjudication et les frais; car la consignation de cette somme protesterait contre la réputation d'insolvabilité; la personne qui a consigné le prix d'adjudication et les frais a prouvé qu'elle n'était pas insolvable, au moins relativement à l'adjudication dont il s'agit (1).

277. En interdisant aux avoués d'enchérir pour les personnes notoirement insolvables, parmi lesquelles il place le saisi, l'art. 711 du code de procédure les frappe d'incapacité. Cette incapacité est de la même nature que celle dont le même article a frappé les membres du tribunal, et tout ce que nous avons dit à propos de ces derniers (*supra*, n. 272) peut être appliqué au cas qui nous occupe maintenant.

Ici, comme dans le cas précédent, la contravention à la prohibition entraîne la nullité de l'adjudication et des dommages-intérêts envers toutes les parties qui justifieront d'un préjudice. La nullité est relative; elle produit les mêmes effets que dans le cas où l'adjudication a été prononcée au profit d'un membre du tribunal, et elle peut être proposée par les mêmes personnes. Les deux cas sont complètement assimilés, quoique les craintes qui ont inspiré les deux prohibitions soient différentes.

277 I. Ajoutons ici, et cette observation pourrait s'appliquer aux enchères portées pour un membre du tribunal, que si l'avoué faisait connaître à l'audience même la personne pour laquelle il enchérit et qu'elle fût notoirement insolvable, les parties intéressées pourraient demander et le tribunal décider que les enchères ne seront pas reçues pour cette personne. Bien plus, si l'avoué, après avoir été déclaré adjudicataire, faisait immédiatement connaître la personne pour laquelle il a enchéri et qu'elle fût notoirement insolvable, le tribunal pourrait, séance tenante, sur la demande des

(1) Cpr. Cass., 28 août 1850, D., 50. 1. 272. — Bioche, VI, v° *Surenchère*, n. 260 à 262; Garsonnet, IV, § 689, note 8, p. 209.

parties intéressées, annuler l'adjudication et ouvrir de nouveau les enchères [1].

Les parties ayant qualité pour demander ces décisions sont celles qui pourraient plus tard se prévaloir de la nullité de l'adjudication (v. *supra*, n. 272). Le tribunal ne pourrait pas rendre d'office ces décisions; il ne peut statuer que sur les conclusions des parties.

§ II. *Prohibition de vendre prononcée contre le saisi.*

278. La saisie d'un immeuble n'en enlève pas la propriété au saisi, qui reste propriétaire jusqu'au jour de l'adjudication. Elle n'enlève pas non plus au saisi sa capacité d'aliéner. Celui-ci peut donc, nonobstant la saisie, faire des aliénations valables, qui auront pour conséquence de faire tomber la saisie faite contre lui. Ces aliénations seront en effet opposables au saisissant, qui, n'ayant encore donné aucune publicité à sa saisie, ne peut point s'en prévaloir contre l'acquéreur. Si le saisissant est un créancier chirographaire n'ayant pas le droit de suite, il est mis dans l'impossibilité de poursuivre l'immeuble aliéné entre les mains de l'acquéreur; s'il est un créancier hypothécaire ou privilégié, son droit de suite lui permet de faire contre ce dernier une nouvelle saisie, mais à nouveaux frais. Dans l'un et l'autre cas, l'aliénation est préjudiciable au saisissant.

Celui-ci n'a pour l'attaquer que la ressource de l'action paulienne. Mais les conditions exigées pour cette action lui feront souvent défaut; il démontrera le préjudice que lui cause l'aliénation de l'immeuble saisi, peut-être aussi la fraude de la partie saisie; mais il lui faut démontrer, si l'aliénation a été faite à titre onéreux, la participation de l'acquéreur à la fraude. Or ce dernier a peut-être été de bonne foi; il a peut-être ignoré la saisie, et le saisissant ne pouvant pas démontrer sa participation à la fraude sera désarmé.

Tout sera changé quand la saisie aura été rendue publique par la transcription. A partir de ce moment, le saisi ne peut

[1] Garsonnet, IV, § 689, texte et notes 11 et 12, p. 210.

plus aliéner valablement l'immeuble saisi ; l'art. 686 du Code de procédure le lui interdit en ces termes : « *La partie saisie » ne peut, à compter de la transcription de la saisie, aliéner » les immeubles saisis, à peine de nullité, et sans qu'il soit » besoin de la faire prononcer* ».

279. Quel est le caractère de la prohibition édictée par cet article ? Crée-t-elle une incapacité du saisi ? Rend-elle indisponibles les immeubles saisis ? Nous croyons qu'elle n'a ni l'un ni l'autre de ces caractères. Nous en trouvons la preuve dans l'art. 687, qui ajoute : « *L'aliénation ainsi faite aura » son exécution si, avant le jour fixé pour l'adjudication, » l'acquéreur consigne une somme suffisante pour acquitter » en principal, intérêts et frais, ce qui est dû aux créanciers » inscrits ainsi qu'au saisissant et s'il leur signifie l'acte de » consignation* ».

Malgré les termes énergiques de l'art. 686, la nullité de l'aliénation n'est donc pas absolue, et moyennant la consignation autorisée par l'art. 687, l'aliénation s'exécutera. Or si elle était l'œuvre d'un incapable, la consignation d'une somme d'argent ne la rendrait pas valable ; si les immeubles vendus étaient indisponibles, cette consignation ne ferait pas disparaître l'indisponibilité. L'art. 686 n'a donc créé ni l'incapacité de la partie saisie ni l'indisponibilité des immeubles saisis. Il a simplement facilité l'application de l'action paulienne, en tirant de la publicité donnée à la saisie une présomption de concert frauduleux entre le saisi et celui à qui il a vendu. Le saisissant n'a donc plus l'obligation de prouver la fraude du saisi et la participation de l'acquéreur ; la saisie étant présumée connue de ce dernier, aussi bien que du saisi, l'aliénation ne peut être que le résultat de leur fraude commune. La loi en conclut que le saisissant, au préjudice duquel cette fraude a été commise, est autorisé à considérer la vente comme non avenue, sans avoir besoin d'en faire prononcer la nullité.

Tout s'explique alors naturellement. On comprend que l'aliénation devienne valable et s'exécute, si l'acquéreur consigne la somme nécessaire pour désintéresser tous ceux qui étaient intéressés à la saisie ; en consignant la somme néces-

saire pour les payer, l'acquéreur fait disparaître le préjudice que l'aliénation leur causait, et cet élément de l'action paulienne faisant désormais défaut, l'aliénation ne peut plus être annulée [1].

280. Après avoir précisé le caractère de la prohibition édictée par l'art. 686, recherchons-en les effets.

a. Supposons d'abord que la consignation autorisée par l'art. 687 n'ait pas été faite.

L'art. 686 prononce la nullité de l'aliénation. Les expressions *sans qu'il soit besoin de la faire prononcer* pourraient faire croire que la nullité existe de plein droit, d'où il résulterait que l'aliénation serait inexistante. Il ne faut pas leur donner cette portée. Elles veulent dire seulement que le saisissant peut passer outre et consommer l'expropriation du saisi, sans tenir compte de l'aliénation que celui-ci a faite; qu'il peut mettre le bien aux enchères; que celui qui se rendra adjudicataire acquerra valablement et ne pourra pas être inquiété du chef de la personne au profit de laquelle le saisi avait aliéné, lors même que cette aliénation aurait été transcrite avant le jugement d'adjudication. Cette aliénation est non avenue à l'égard du saisissant, des créanciers hypothécaires et de l'adjudicataire; elle n'arrête pas la marche de la saisie et elle n'en paralyse pas les effets.

Mais la portée de l'art. 686 ne va pas plus loin. Le saisi, les créanciers chirographaires, l'acquéreur lui-même, ne pourraient pas attaquer l'aliénation. Bien plus, l'aliénation serait maintenue si le saisissant et les créanciers hypothécaires abandonnaient la saisie, soit par une main levée formelle, soit en laissant expirer le délai de dix ans après lequel, d'après l'art. 693 du Code de procédure modifié par la loi du 2 juin 1881, la saisie immobilière transcrite cesse de plein droit de produire son effet, s'il n'est pas intervenu une adjudication mentionnée en marge de la transcription.

L'aliénation consentie par le saisi n'est donc pas inexistante; elle est seulement non avenue à l'égard de ceux en fraude

[1] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, III, n. 2014.

desquels elle est réputée avoir été faite, c'est-à-dire à l'égard du saisissant et des créanciers hypothécaires, et par suite à l'égard de l'adjudicataire qui achètera sur leurs poursuites.

b. Supposons maintenant que l'acquéreur consigne la somme nécessaire pour acquitter en principal, intérêts et frais, ce qui est dû au saisissant et aux créanciers inscrits.

Cette consignation fait disparaître le préjudice que l'aliénation causait à ceux-ci et par conséquent l'intérêt qu'ils avaient à la critiquer. Le cours de la saisie est alors arrêté, puisque nul n'a intérêt à la poursuivre, et rien ne fait obstacle à ce que l'aliénation produise tous ses effets.

La consignation doit être faite à la caisse des dépôts et consignations et l'acquéreur doit faire signifier l'acte de consignation au saisissant et aux créanciers inscrits. D'après l'art. 687, la consignation doit être faite avant le jour fixé pour l'adjudication ; mais le texte ne s'oppose pas à ce que la signification soit faite le jour auquel l'adjudication a été fixée, pourvu que ce soit avant l'adjudication.

La somme consignée doit être suffisante pour désintéresser intégralement le saisissant qui peut être un créancier chirographaire et tous les créanciers inscrits au moment de la consignation, sans distinguer d'ailleurs si leurs créances sont échues ou non [1]. Mais l'acquéreur n'a rien à consigner pour ceux qui ne sont pas inscrits à ce moment, fussent-ils même bénéficiaires d'hypothèques légales dispensées d'inscription. Il faut s'en tenir aux termes de la loi qui ne parle que des *créanciers inscrits*.

SECTION VI

PROHIBITIONS CONCERNANT LES ASSOCIATIONS ET LES SYNDICATS PROFESSIONNELS

280 I. La loi du 21 mars 1884, en autorisant la création des syndicats professionnels, et celle du 1er juillet 1901, en

[1] On discute la question de savoir si, avant que les créanciers inscrits soient liés à la poursuite par la sommation faite en vertu de l'art. 692 du code de procédure, il ne suffit pas à l'acquéreur de l'immeuble saisi de consigner la somme nécessaire pour désintéresser le saisissant. (V. Garsonnet, IV, § 665, p. 113 et suiv.).

établissant la liberté des associations, n'ont cependant accordé aux syndicats et aux associations qu'une capacité limitée.

D'après l'art. 6 de la loi du 21 mars 1884, les syndicats professionnels de patrons ou d'ouvriers sont pourvus d'une personnalité civile restreinte; ils peuvent avoir des droits et ester en justice pour les faire valoir; ils peuvent aussi avoir des obligations. Mais, afin d'éviter le danger de la main-morte, l'art. 6 de la loi du 21 mars 1884 a restreint leur capacité d'acquérir : « *Ils pourront,* dit la loi, *employer les » sommes provenant des cotisations. Toutefois ils ne pourront » acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires à leurs » réunions, à leurs bibliothèques et à des cours d'instruction » professionnelle* ».

Il résulte de là :

1° Que les syndicats ne peuvent acquérir qu'à titre onéreux, puisque la faculté d'acquérir ne leur est accordée que pour employer les cotisations;

2° Que pour l'emploi des cotisations aucune restriction n'est imposée pour les acquisitions de choses mobilières;

3° Qu'au contraire les acquisitions d'immeubles ne leur sont permises qu'en vue de l'une des trois affectations énoncées dans l'art. 6.

Quant à leur capacité d'aliéner, elle n'est pas limitée par la loi, mais elle pourrait l'être par les statuts du syndicat. Les syndicats peuvent donc, si leurs statuts ne s'y opposent pas, aliéner par voie de vente leurs biens mobiliers et même les immeubles affectés aux usages pour lesquels l'acquisition en est autorisée. Il peut arriver en effet que les immeubles déjà acquis soient devenus insuffisants pour ces affectations et qu'il soit opportun d'en acquérir d'autres qui y répondent mieux. Cette double opération n'a rien de contraire à la loi.

Les syndicats peuvent-ils acquérir par voie d'échange? Pourquoi ne le pourraient-ils pas, pourvu que les biens ainsi acquis, si ce sont des immeubles, soient destinés à l'un des usages qui en permettent l'acquisition? Puisqu'il leur est permis d'une part d'aliéner, d'autre part d'acquérir pour l'un

des usages autorisés, on ne voit pas pourquoi ils ne pourraient pas faire les deux choses à la fois par le moyen d'un échange.

Mais ce que le législateur exige impérieusement, c'est que les immeubles acquis soient *nécessaires* pour l'un des trois usages prévus au texte : il ne suffit pas que les immeubles acquis reçoivent l'une de ces affectations, s'ils ne lui étaient pas nécessaires, si cette affectation n'était qu'un luxe ou un prétexte à acquisition tendant à une mainmorte inutile.

L'art. 5 de la loi du 21 mars 1884 autorise les syndicats régulièrement constitués à *se concerter pour l'étude et la défense de leurs intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles.* Mais ces réunions de syndicats n'ont reçu de la loi aucune personnalité civile : « *elles ne pourront,* dit l'article, *posséder aucun immeuble ni ester en justice* ».

280 II. La loi du 1er juillet 1901, quoiqu'elle soit une loi générale sur les associations, n'a point modifié celle du 21 mars 1884, qui continue à être la loi spéciale des syndicats professionnels. La loi de 1901 s'applique à toutes les autres associations.

Elle en distingue trois espèces : 1° les associations non déclarées (art. 2); 2° les associations déclarées (art. 5 et 6); 3° les associations reconnues d'utilité publique (art. 10 et 11).

a. Les associations non déclarées n'ont, aux termes de l'art. 2, aucune capacité juridique; elles sont dépourvues de personnalité civile. Elles ne peuvent être propriétaires ni de meubles ni d'immeubles, et par conséquent elles sont incapables d'acheter et de vendre.

b. Les associations déclarées conformément à l'art. 5 ont une personnalité civile restreinte, qui leur donne, aux termes de l'art. 6, la capacité d'ester en justice pour la défense de leurs droits, et qui leur permet d'être propriétaires; elles peuvent donc acquérir, mais elles ne peuvent le faire que sous les restrictions suivantes :

1° L'article 6 ne leur permet d'acquérir qu'à titre onéreux; par conséquent par voie de vente ou d'échange. Elles ne peuvent recevoir ni legs, ni donations en dehors des subventions de l'Etat, des départements et des communes.

2° L'article 6 ne restreint pas leur capacité d'acquérir des meubles, pourvu qu'elles les acquièrent à titre onéreux; mais il restreint, par crainte de la mainmorte, leur capacité d'acquérir des immeubles, même à titre onéreux; il ne permet à une association régulièrement déclarée de posséder d'autres immeubles que, d'une part, *le local destiné à l'administration de l'association et à la réunion de ses membres*, et d'autre part *les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose*.

L'achat de tout autre immeuble leur est donc interdit, et il faut remarquer avec quelle énergie la loi en prohibe l'acquisition, en limitant la capacité d'acquérir aux immeubles *strictement nécessaires* à l'accomplissement du but poursuivi par l'association.

Comme nous l'avons dit au numéro précédent pour les syndicats professionnels, l'association déclarée peut échanger les immeubles qu'elle a régulièrement acquis, et rien dans la loi ne restreint sa capacité de les aliéner. Mais cette capacité pourrait être restreinte par les statuts de l'association : les administrateurs ne peuvent en effet aliéner que dans la mesure des pouvoirs que leur donnent les statuts et sous les conditions qu'ils imposent.

c. Les associations reconnues d'utilité publique par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique ont une capacité juridique beaucoup plus étendue. « *Ces associations peuvent*, dit l'art. 11, *faire tous les actes* » *de la vie civile qui ne sont pas interdits par les statuts.* » Leur capacité serait complète, si, immédiatement après, l'art. 11 n'ajoutait : « *Mais elles ne peuvent posséder ou acqué-* » *rir d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'elles se proposent* ».

Là est la seule restriction apportée par la loi à la capacité juridique des associations reconnues d'utilité publique. Sauf cette restriction, elles peuvent acquérir par voie d'achat ou par voie d'échange; elles peuvent même, dit l'art. 11, « *rece-* » *voir des dons et des legs dans les conditions prévues par* » *l'art. 910 du Code civil et l'art. 5 de la loi du 4 février* » *1901* », sauf à être tenues de vendre les immeubles reçus

par dons ou legs s'ils ne sont pas nécessaires à l'accomplissement du but poursuivi par l'association.

Quant à la capacité d'aliéner, la loi n'y fait aucune restriction, et les associations reconnues d'utilité publique peuvent faire toutes les aliénations que permettent leurs statuts.

280 III. La loi du 21 mars 1884 pour les syndicats et celle du 1er juillet 1901 pour les associations qui sont capables d'être propriétaires ont cela de commun que les acquisitions d'immeubles ne leur sont permises que dans la limite des nécessités du fonctionnement du syndicat ou de l'association. Quel sera le sort des acquisitions faites contrairement aux restrictions de la loi? Quelle sera la sanction des prohibitions?

Les deux lois prononcent la nullité des acquisitions faites contrairement à leurs prohibitions. D'une part, l'art. 8 de la loi du 21 mars 1884 dit : « *Lorsque les biens auront été acquis » contrairement aux prohibitions de l'art. 6, la nullité de l'ac- » quisition ou de la libéralité pourra être demandée par le » procureur de la République ou par les intéressés...* ». Et, d'autre part, l'art. 17 de la loi du 1er juillet 1901 dit : « *Sont » nuls tous actes entre vifs ou testamentaires à titre onéreux » ou gratuit, accomplis soit directement, soit par personne » interposée ou toute autre voie indirecte, ayant pour objet » de permettre aux associations légalement ou illégalement » formées de se soustraire aux dispositions des articles 2, 6, » 9, 11, 13, 14 et 16... La nullité pourra être prononcée soit » à la diligence du ministère public, soit à la requête de tout » intéressé* ».

La vente faite à un syndicat ou à une association, contrairement aux dispositions de la loi, est donc nulle, et la nullité, étant ici d'ordre public, est absolue : tout intéressé peut s'en prévaloir. La nullité peut être demandée soit par le vendeur ou ses héritiers, soit par les administrateurs de l'association ou du syndicat, soit même, en vertu de l'art. 1166 du Code civil, par les créanciers du vendeur ou de ses héritiers ou par ceux de l'association ou du syndicat; le ministère public lui-même peut faire prononcer la nullité par mesure d'ordre public.

Quoique la nullité soit absolue en ce sens qu'elle peut être demandée par tout intéressé, elle n'a pas lieu de plein droit. Les deux lois du 21 mars 1884 et du 1er juillet 1901 veulent qu'elle soit *demandée,* dit l'une, *prononcée,* dit l'autre ; elles exigent ainsi l'intervention du juge, qui aura à apprécier si l'immeuble prétendu acquis illégalement rentre ou ne rentre pas dans l'une des affectations en vue desquelles l'acquisition en est permise.

Lorsque la nullité est demandée par l'un des contractants, c'est-à-dire soit par le vendeur, soit par l'association ou le syndicat, l'instance se déroule entre les contractants seuls, et le jugement qui sera rendu aura autorité de chose jugée contre les deux intéressés. Lorsque la nullité est demandée par le ministère public, celui-ci doit agir à la fois contre le vendeur et l'acheteur afin d'obtenir un jugement qui ait autorité de chose jugée contre les deux. S'il se bornait à agir contre l'association, il pourrait la faire condamner à aliéner les biens illégalement acquis ; mais il ne pourrait pas faire annuler la vente en dehors du vendeur, et s'il faisait prononcer cette nullité, le jugement ne serait pas opposable au vendeur.

280 IV. Pour les associations régies par la loi du 1er juillet 1901, qui ne contient rien d'anormal à ce sujet, les conséquences de la nullité sont celles qui résultent de toutes les nullités de vente : la vente est considérée comme non avenue ; le vendeur n'a pas cessé un seul instant d'être propriétaire de l'immeuble vendu ; l'acheteur n'en a pas été propriétaire ; le bien revient au vendeur libre de toute charge du chef de l'acheteur et se trouve au contraire grevé de toutes les hypothèques générales existant contre le vendeur, bien qu'elles soient nées depuis la vente ; le prix n'a jamais été dû, et, s'il a été payé, il doit être restitué à l'acheteur, c'est-à-dire à l'association.

Ces conséquences ordinaires de la nullité de la vente devraient s'appliquer aussi bien au cas de vente faite à un syndicat professionnel qu'à celui de vente faite à une autre association.

Mais la loi du 21 mars 1884 contient dans l'art. 8 une disposition difficile à comprendre et surtout à concilier avec les

règles ordinaires de la nullité; après avoir dit quelles personnes peuvent demander la nullité, l'art. 8 ajoute : « *Dans* » *le cas d'acquisition à titre onéreux, les immeubles seront* » *vendus et le prix en sera déposé à la caisse de l'association.* » *Dans le cas de libéralités, les biens feront retour aux dis-* » *posants ou à leurs héritiers* ».

On comprend que l'annulation d'une libéralité faite à un syndicat fasse retourner les biens donnés au donateur ou à ses héritiers, car la donation nulle ne leur en a pas enlevé la propriété. Mais ce qui se comprend moins, c'est que l'art. 8 paraisse attacher à l'annulation d'une vente faite illégalement à un syndicat des effets différents qui ne feraient pas retourner les biens au vendeur ou à ses héritiers; or, si la vente est nulle, elle n'a pas enlevé à ceux-ci la propriété des biens vendus et ces biens doivent logiquement leur rester après l'annulation. Il y a dans l'art. 8 une contradiction frappante : il y est dit d'abord que la vente est nulle, ce qui doit faire considérer qu'elle n'a produit aucune translation de propriété et que les biens vendus appartiennent encore au vendeur ou à ses héritiers; puis il y est dit que les biens acquis illégalement par le syndicat seront vendus et que le prix sera déposé à la caisse du syndicat, ce qui suppose que le syndicat est devenu propriétaire des biens et qu'on ne veut pas les lui laisser conserver.

Quoi qu'il en soit de cette contradiction, les principes généraux permettent de donner pour le cas de vente illégale faite à un syndicat une solution semblable à celle donnée pour le cas où la vente serait faite à une autre association. Les règles sur l'autorité de la chose jugée y conduisent rationnellement.

Quand la vente a été annulée sur la demande soit du vendeur, soit de l'acheteur, il ne nous paraît pas possible que les biens vendus ne reviennent pas au vendeur, puisque celui-ci est censé ne les avoir jamais vendus, et que le vendeur ne soit pas tenu de restituer le prix puisqu'il l'a reçu sans cause; c'est ce que le juge a décidé en annulant la vente, et il y aurait atteinte à la chose jugée si on maintenait l'effet translatif de la vente annulée. Doit-il en être autre-

ment quand c'est le ministère public qui a fait prononcer la nullité de la vente? Non; car, même dans ce cas, le contrat de vente est mis à néant et n'a pu opérer la translation de la propriété. Nous ne voyons qu'un cas où les biens illégalement achetés par le syndicat devront être vendus et où le prix devra être versé dans la caisse du syndicat : c'est le cas où le ministère public, au lieu de demander la nullité de la vente, s'est borné à contraindre ou à faire condamner le syndicat à vendre les biens afin de régulariser sa situation : alors la nullité de la vente n'étant pas prononcée, le droit de propriété du vendeur n'est pas rétabli et la vente que l'on impose au syndicat ne se heurte pas à l'autorité de la chose jugée.

CHAPITRE VI

DES OBLIGATIONS DU VENDEUR

SECTION PREMIÈRE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

281. Le Code, dans les art. 1602 et suivants, ne traite pas de toutes les obligations du vendeur, mais seulement de ses « *obligations principales* », comme l'indique l'art. 1603. La raison en est que les obligations qui dérivent du contrat de vente peuvent varier selon les termes de ce contrat; aussi le législateur ne s'est-il occupé que des obligations que l'on y rencontre ordinairement.

Il s'est préoccupé tout d'abord de tracer pour l'interprétation des clauses du contrat de vente une règle spéciale qu'il a formulée ainsi dans l'art. 1602 : « *Le vendeur est tenu* » *d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. — Tout pacte* » *obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur* ».

282. Il semblerait, au premier abord, que le premier alinéa de l'art. 1602 contienne une règle particulière au contrat de vente et qu'il impose au vendeur une obligation exceptionnelle. Mais il est facile de voir que c'est là un principe applicable à n'importe quel contrat : le simple bon sens suffit pour faire apercevoir que toutes les fois que l'on contracte

une obligation quelconque, il faut expliquer clairement ce à quoi on entend s'obliger [1]. Le premier alinéa de l'art. 1602 ne paraît donc pas avoir une grande utilité, ni même une grande exactitude, puisqu'il semble restreindre à la vente un principe général. Mais dans l'esprit des rédacteurs du Code, cet alinéa avait pour but d'expliquer et de légitimer la règle exceptionnelle qu'ils allaient poser dans l'alinéa suivant.

283. Le second alinéa de l'art. 1602 déroge au droit commun, d'après lequel : « *Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation* » (art. 1162). L'application de cette règle en matière de vente, contrat synallagmatique, dans lequel chaque partie joue le double rôle de stipulant et de promettant, aurait conduit à décider que les pactes obscurs ou ambigus [2] doivent s'interpréter tantôt contre le vendeur, tantôt en sa faveur, suivant qu'ils le constituent créancier ou débiteur. Au lieu de cela l'art. 1602 fait retomber sur le vendeur, dans tous les cas, les conséquences de l'obscurité des clauses du contrat.

Quels sont les motifs de cette dérogation au droit commun? Pourquoi faire peser exclusivement sur le vendeur la peine de l'obscurité ou de l'ambiguïté des clauses de la vente? On en a donné plusieurs raisons. D'abord, a-t-on dit, c'est le vendeur qui, en général, fait les conditions du contrat. Il doit, dit Troplong, poser en termes précis les bases du marché; l'acheteur ne fait qu'adhérer à ces bases, et s'il y a obscurité ou ambiguïté, il ne sera réputé avoir adhéré qu'à ce qui lui est le plus avantageux ou le moins onéreux. De plus on a ajouté que le vendeur, qui a possédé la chose vendue, doit la connaître bien mieux que l'acheteur : « *Il y a plus de fols acheteurs que de fols vendeurs* » disait Loysel; il est bien certain en effet que l'on trouve « plus d'acheteurs

[1] Duvergier, *Vente*, I, n. 242; Laurent, XXIV, n. 154.

[2] Cujas, sur la loi 39, D. *de pactis*, indique ce qu'il faut entendre par pacte obscur et ambigu : « *Obscure loquitur qui quod dixerit non apparet. Ambigue loquitur si utrum dixerit non appareat. Nam ambigua oratio est quæ pluribus modis accipi potest* ».

trompés que de vendeurs téméraires » (1), précisément parce que le vendeur connaît bien mieux la chose vendue. Aussi à raison même de cette situation meilleure, devra-t-il indiquer clairement les clauses de la vente; il est en faute s'il ne le fait pas, et les conséquences de l'obscurité ou de l'ambiguïté doivent retomber sur lui. « Il dépendait de lui, a dit Portalis, d'expliquer plus clairement sa volonté » (2).

Malgré ces raisons, la disposition de l'art. 1602 a été critiquée (3). On a dit que d'abord il n'est pas toujours vrai que le vendeur dicte les conditions du contrat : il peut être forcé de vendre, et dans ce cas, c'est lui qui subit les conditions de l'acheteur; or « il y a, dit M. Guillouard, plus de personnes forcées de vendre que de personnes forcées d'acheter ». On ajoute que, s'il était vrai que le vendeur dût supporter la peine de l'obscurité à cause de sa situation et de sa connaissance particulière de l'objet vendu, il faudrait restreindre notablement la portée de l'art. 1602, et n'interpréter contre le vendeur que les clauses relatives à la chose vendue, à son état, à ses qualités et à ses défauts, c'est-à-dire à cela seulement que le vendeur a pu connaître; c'était à cela, dit-on, que l'ancien droit réduisait la portée de la règle que l'art. 1602 a reproduite (4); mais cet article est excessif en exigeant sans distinction que tout pacte obscur ou ambigu soit interprété contre le vendeur.

Quoi qu'il en soit de ces critiques, qui supposent à l'art. 1602 un caractère plus absolu qu'il ne l'a, cet article est formel et doit être appliqué, mais dans la mesure que comportent son texte et son esprit.

284. La jurisprudence et la doctrine ont reconnu à l'application de l'art. 1602 une double limitation.

En premier lieu, la règle de l'art. 1602, comme celle de l'art. 1162 à laquelle elle déroge, ne doit être appliquée qu'à défaut des moyens ordinaires d'interprétation, en désespoir

(1) Troplong, *Vente*, I, n. 256 et 260.

(2) Portalis, *Exposé des motifs au corps législatif*, Fenet, XIV, p. 124.

(3) Duvergier, *Vente*, I, n. 242; Laurent, XXIV, n. 154 et 155; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 200.

(4) Domat, *Les lois civiles*, 1re partie, liv. I, tit. II, sect. XI, n. 14.

de cause pour ainsi dire, c'est-à-dire après que le juge aura épuisé, pour découvrir le sens du pacte obscur ou ambigu, les moyens ordinaires d'investigation indiqués dans les art. 1156 et suiv. qui contiennent les règles générales relatives à l'interprétation des conventions. C'est donc une règle subsidiaire, un remède extrême auquel il ne faudra recourir qu'après avoir tenté par tous les moyens possibles de découvrir la volonté des contractants (1).

En second lieu, la règle de l'art. 1602, quand elle doit être appliquée, ne doit l'être qu'aux clauses ordinaires du contrat de vente, les seules dont le législateur se soit occupé, et non aux clauses exceptionnelles que l'acheteur a pu stipuler dans son intérêt. Pour ces dernières clauses, le droit commun reprend son empire, et en vertu de l'art. 1162, en cas d'obscurité, elles devront être interprétées contre le stipulant. Cette solution, qui est parfaitement d'accord avec les motifs donnés pour justifier l'art. 1602, était déjà admise dans notre ancien droit (2), et lors de la confection du Code, le tribun Grenier a expliqué au Corps Législatif (3) que telle devait être la portée de l'art. 1602 (4).

En dehors de ces deux limitations, l'art. 1602 doit être appliqué au pied de la lettre (5). Mais il faut bien reconnaître que ces limitations lui enlèvent ce qu'il pourrait avoir d'excessif et d'arbitraire.

285. Aux termes de l'art. 1603 le vendeur « *a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend* ». Le législateur va successivement dans deux sections poser les règles de ces deux obligations *principales*. Mais le soin qu'a pris l'art. 1603 d'indiquer que la délivrance et la garantie sont les deux obligations *principales* du vendeur,

(1) Cass., 12 janvier 1857, D., 57. 1. 407. — Cass., 3 avril 1872, D., 73. 1. 131. — Troplong, *Vente*, I, n. 257; Aubry et Rau, IV, § 353, texte et note 3, p. 360; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 202.

(2) Despeisses, *De l'achat*, sect. V, n. 24.

(3) Grenier, *Discours au Corps législatif*, Locré, XIV, p. 225; Fenet, XIV, p. 194.

(4) Troplong, *Vente*, I, n. 258; Aubry et Rau, IV, *loc. cit.*; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 203.

(5) Bourges, 15 déc. 1868, D., 69. 2. 36.

montre bien que celui-ci peut en avoir d'autres. Ainsi il a, d'après l'art. 1136 C. civ., l'obligation de conserver la chose vendue juqu'à la livraison. Il peut en outre être astreint à un grand nombre d'obligations spéciales découlant des termes du contrat [1].

Nous ne parlons pas de l'obligation de transférer la propriété de la chose vendue. Elle était autrefois une obligation importante du vendeur, quand le contrat ne transférait pas la propriété par lui-même; mais elle ne se rencontre aujourd'hui que dans les ventes où la chose vendue n'a pas été individualisée. Dans les cas ordinaires, cette obligation est réputée exécutée au moment même de sa formation (art. 1138 et 1583), de telle sorte qu'elle meurt en naissant; l'acheteur se trouvant propriétaire de la chose vendue aussitôt que la vente est devenue parfaite, il ne peut plus être question pour le vendeur d'une obligation de transférer une propriété qui est ainsi acquise à l'acheteur par l'effet même du contrat.

SECTION II

DE LA DÉLIVRANCE

286. La première obligation du vendeur est de faire la *délivrance*. L'art. 1604 donne de la délivrance une définition qu'il a empruntee à Domat [2] : « *La délivrance est le transport de* » *la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur* ». Mais il faut reconnaître que l'un des termes de cette définition ne peut plus avoir aujourd'hui le même sens qu'autrefois, sous peine d'être gravement inexact. Il résulte en effet des explications de Domat que sous sa plume le mot *puissance* faisait allusion au transport de la propriété de la chose vendue : à son épo-

[1] Toutes les obligations du vendeur doivent découler d'un texte de loi, ou d'une stipulation particulière du contrat. En l'absence de pareilles stipulations, le vendeur n'a que les obligations que lui impose la loi, et dans les termes seulement où elles lui sont imposées. Ainsi il a été jugé qu'en l'absence d'une clause particulière, le vendeur d'un terrain n'était pas tenu de procurer à l'acheteur l'écoulement des eaux pluviales pour la maison que celui-ci a fait bâtir sur ce terrain, parce que cela ne rentre ni dans la délivrance, ni dans la garantie. — Cass., 3 juin 1891, D., 92. 1. 264 et S., 92. 1. 257.

[2] *Les lois civiles*, 1re partie, liv. I, titre II, section II, n. 5.

que, les conventions ne pouvaient pas transférer la propriété, et l'acheteur ne devenait propriétaire que par la délivrance qui lui était faite. C'était donc à bon droit que Domat déclarait que la délivrance était le transport de la chose en la *puissance* de l'acheteur, puisqu'avant d'en avoir reçu la tradition l'acheteur, n'en étant pas le maître, n'avait sur elle aucun pouvoir.

S'il fallait donner aujourd'hui au mot « *puissance* » le sens que lui attribuait Domat, l'art. 1604 serait fort inexact. En effet d'après les nouveaux principes du Code civil, ce n'est pas la délivrance qui transporte à l'acheteur la propriété de la chose vendue. Lorsque la vente a pour objet un corps certain, l'acheteur en devient propriétaire par le seul effet du consentement (art. 1138 et 1583); et si la vente porte sur des choses *in genere*, c'est la détermination de la chose à livrer, plutôt que la délivrance, qui en transportera la propriété à l'acheteur.

Il faut donc que le mot « *puissance* », exprime une idée nouvelle dans la définition de l'art. 1604. Cette idée est que la tradition par laquelle le vendeur devra se libérer de son obligation de délivrance, doit conférer à l'acheteur une possession d'une nature particulière. « Le mot puissance, ajouté » au mot possession, dit Duvergier [1], exprime énergique- » ment la nature de la possession que doit procurer le ven- » deur à l'acheteur, et toute l'étendue des droits qu'il est » obligé de lui transmettre ». En conservant ce mot « *puissance* » dans leur définition de la délivrance, les auteurs du Code ont en effet voulu évidemment ajouter quelque chose à l'idée qui découlait du mot « *possession* »; sinon ces deux termes aurait fait double emploi. Ils ont voulu indiquer qu'il ne suffisait pas au vendeur de conférer à l'acheteur par une tradition ou remise effective la détention matérielle de la chose vendue, mais que le vendeur devait de plus transmettre à l'acheteur le moyen de disposer en maître de la chose. Sans doute il arrivera souvent que, lorsque le vendeur aura procuré à l'acheteur la détention matérielle de la chose,

[1] Duvergier, *Vente*, I, n. 245.

celui-ci l'aura à la fois en sa possession et en sa puissance. Mais il peut arriver cependant que l'acheteur soit en possession de la chose, sans l'avoir en sa puissance : par exemple si la chose vendue est remise à l'acheteur, mais que le vendeur ait gardé ses titres de propriété. En sens inverse, l'acheteur peut avoir la chose en sa puissance, sans l'avoir en sa possession effective : par exemple si le vendeur d'une maison en a remis les titres à l'acheteur tout en continuant à occuper la maison.

L'acheteur a droit aux deux faits, la puissance sur la chose et la possession de cette chose. C'est ce qui peut expliquer le double effet que l'art. 1604 attache à la délivrance; mais en réalité c'est surtout la mise en possession de l'acheteur qui est le but de la délivrance.

Bien que la délivrance n'ait plus dans notre droit actuel l'importance qu'elle avait dans l'ancien droit, puisque ce n'est plus par elle que la propriété est transférée, elle produit encore des effets importants. D'abord la délivrance est nécessaire pour que l'acheteur puisse exercer le droit que lui a conféré le contrat de vente, c'est-à-dire son droit de propriété. Avant la délivrance il ne peut point tirer de la chose qu'il a acquise les utilités qu'elle doit lui fournir; aussi peut-il demander la résolution de la vente, si le vendeur ne lui fait pas la délivrance (art. 1610). D'autre part si la chose vendue est productive de fruits ou d'autres revenus, la délivrance qu'en fait le vendeur à l'acheteur oblige celui-ci à payer les intérêts de son prix jusqu'à ce qu'il se soit libéré du capital (art. 1652). Nous aurons à revenir sur ces points.

287. L'obligation de délivrance n'existe pas seulement dans le contrat de vente. Elle existe aussi, non seulement dans les autres contrats translatifs de propriété, tels que l'échange, mais encore dans des contrats simplement constitutifs de droits personnels, comme le contrat de louage (art. 1719). Les règles tracées par les art. 1604 et suiv. étant les seules que le Code ait données d'une manière générale sur la délivrance, devront être appliquées aux autres contrats qui font

naître cette obligation, en les combinant toutefois avec les règles particulières à chacun d'eux [1].

§ I. *Du mode de la délivrance.*

288. On conçoit que la manière d'effectuer la délivrance peut varier à l'infini suivant la nature de la chose vendue et les circonstances particulières de chaque affaire. Aussi eût-il suffi peut-être de s'en tenir au principe établi par l'art. 1604, qui indique le résultat auquel doit conduire la délivrance et fournit par conséquent une pierre de touche permettant au juge de reconnaître dans chaque espèce qui s'offrira à lui, si le vendeur a ou non satisfait à l'obligation de délivrer dont il est tenu. Au lieu de cela, le législateur a préféré entreprendre une énumération, qui par la force même des choses devait être incomplète, des divers modes d'opérer la délivrance. Mais cette énumération ne peut avoir aucun caractère limitatif, et ses termes ne doivent être considérés que comme des exemples de la manière dont le vendeur pourra accomplir son obligation de délivrance. D'ailleurs, il faut dire avec Duvergier [2] « que la délivrance est incomplète et insuffi-
» sante, tant que l'acheteur n'a pas été mis à même par le
» vendeur de disposer de la chose selon sa nature et autant
» que le comportent les stipulations du contrat... »

Ces observations générales étant faites, nous allons examiner les divers modes de délivrance que le législateur indique, selon qu'il s'agit d'immeubles, d'objets mobiliers corporels ou de choses incorporelles.

On remarquera que le Code a exclu la délivrance par tradition feinte ou symbolique ; ainsi le vendeur d'un champ n'en fait plus la délivrance en remettant à l'acheteur une motte de terre. Dans notre droit actuel la délivrance consiste, non dans un simulacre, mais dans une réalité, et elle se fait par les moyens qui sont de nature à permettre à l'acheteur d'exercer sur la chose vendue les droits que le contrat lui a conférés.

[1] Aubry et Rau, IV, § 354, note 1, p. 360 ; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 206.

[2] Duvergier, *Vente*, I, n. 246, *in fine*.

Elle ne consiste pas toujours dans la remise matérielle de la chose vendue ; mais elle doit toujours consister dans le moyen de mettre cette chose en la puissance et possession de l'acheteur [1]. Cette observation devra servir à interpréter les articles suivants et à en combler les lacunes.

A. *De la délivrance des immeubles.*

289. L'art. 1605, s'occupant de la délivrance des immeubles vendus, le fait en ces termes : « *L'obligation de délivrer les » immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a » remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis » les titres de propriété* ».

Cette disposition serait à la fois incomplète et inexacte, si on la prenait au pied de la lettre. D'une part, en effet, l'art. 1605 ne fait aucune mention du premier devoir du vendeur, qui est de délaisser lui même la chose vendue, de l'abandonner, afin que l'acheteur puisse en prendre possession [2]. D'autre part cet article, par sa formule alternative, semblerait permettre au vendeur de faire la délivrance soit par la remise des clefs, soit par la remise des titres, même quand il aurait les deux. Cela n'est pas admissible : le vendeur ne peut pas plus garder les titres en remettant les clefs, que garder les clefs en remettant les titres ; il doit remettre à la fois les titres et les clefs s'il a entre ses mains l'une et l'autre chose. L'art. 1605 veut simplement dire que si le vendeur a seulement des clefs ou seulement des titres, la délivrance pourra être faite par la seule remise des clefs dans le premier cas, des titres dans le second.

L'art. 1605 est sans aucun doute incomplet, quant à l'énumération qu'il donne des modes de délivrance applicables aux immeubles ; mais comme sa disposition n'est pas limitative, il sera facile d'y suppléer.

290. La première obligation du vendeur, pour opérer la délivrance, est d'abandonner, de délaisser la chose vendue, de

[1] Marcadé, VI, art. 1604-1607, n. 1 ; Troplong, *Vente*, I, n. 267 à 274 ; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 3, p. 361.

[2] Marcadé, VI, art. 1604-1607, n. 2 ; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 2, p. 361 ; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 208.

ne plus exercer sur elle en son nom aucun des droits que lui donnait son ancienne qualité de propriétaire. Cette première obligation existe dans tous les cas : si l'immeuble vendu est une maison habitée par le vendeur, celui-ci devra cesser de l'habiter et en enlever tous les meubles qui lui appartiennent; s'il s'agit d'un champ, il devra cesser de le cultiver et d'en percevoir les fruits; si ce champ est affermé, il devra cesser d'en percevoir les fermages. Le mode de l'abstention ainsi imposée au vendeur variera, selon la nature de l'immeuble vendu; mais l'obligation de s'abstenir existera dans tous les cas.

Cette abstention du vendeur pourra quelquefois constituer toute la délivrance possible : il en sera ainsi toutes les fois que le vendeur n'aura que ce moyen à sa disposition pour mettre la chose vendue en la puissance de l'acheteur. Par exemple, s'il s'agit de la vente d'un champ non clôturé, ou même clôturé si la clôture ne ferme pas à clef, il ne peut pas être question de remise de clefs; si ce champ a été acquis par prescription ou si le vendeur l'a recueilli dans la succession d'un auteur qui lui-même l'avait acquis à titre héréditaire, le vendeur n'a dans le premier cas aucun titre écrit, dans le second il peut ne pas en avoir; il suffira alors que le vendeur laisse libre le champ vendu, de manière à permettre à l'acheteur d'en prendre possession : la délivrance résultera du consentement donné à cette prise de possession. Si le législateur n'a parlé de la délivrance par le consentement des parties qu'à propos des meubles dans l'art. 1606, il ne l'a pas exclue pour les immeubles. Mais pour ces derniers biens cette forme de la délivrance est plus rare, parce que la propriété en est le plus souvent constatée par des titres, dont la remise constitue une délivrance plus accentuée. C'est ce qui explique le silence de l'art. 1605 sur ce point. Mais lorsque le vendeur d'immeubles n'a point de titres, la délivrance par le simple consentement s'opèrera pour les immeubles dans les mêmes cas que pour les meubles.

291. Dans la plupart des cas, l'abstention du vendeur ne suffit pas pour opérer la délivrance des immembles vendus, parce qu'elle n'a pas pour résultat de les placer complètement

en la puissance de l'acheteur; il est nécessaire alors d'y joindre soit une remise de clefs, soit une remise de titres, soit tout autre acte mettant l'acheteur en possession effective.

La remise des clefs est nécessaire toutes les fois que l'immeuble vendu est une maison ou un champ clôturé et fermant à clef, c'est-à-dire un bien dans lequel il serait impossible d'entrer pour celui qui n'aurait pas les clefs. On voit par là que la remise des clefs, quand elle est nécessaire, n'a dans notre droit aucun caractère symbolique : c'est une tradition réelle, puisqu'elle a pour effet de permettre à l'acheteur de pénétrer dans l'immeuble qu'il a acheté et d'y faire acte de maître; jusqu'à cette remise, il n'a pas complètement la chose en sa puissance (1).

La remise des titres de propriété est nécessaire pour accomplir la délivrance toutes les fois qu'il en existe, non seulement dans le cas de vente de fonds ruraux, mais aussi dans le cas de vente de bâtiments, où elle doit accompagner la remise des clefs; bien que l'art. 1605 semble dire que, dans ce cas, la remise des clefs soit suffisante, il n'en peut pas être ainsi; car ce sont les titres qui, en fournissant à l'acheteur le moyen le plus sûr de prouver qu'il est propriétaire, mettent véritablement la chose en sa puissance (2).

292. Quels sont les titres de propriété que le vendeur doit remettre à l'acheteur pour opérer la délivrance? On est d'accord pour décider que ce sont les actes qui prouvent le droit de propriété du vendeur au moment de la vente (3). Ces titres sont nécessaires à l'acheteur pour qu'il puisse disposer de la chose qui lui a été vendue; car pour le faire il doit justifier qu'il a acquis la propriété. Or, il n'en ferait qu'une justification incomplète si, se bornant à produire son acte d'acquisition, il ne justifiait pas des droits de son vendeur et des auteurs de celui-ci. Ce sont les titres établissant ces droits qui doivent lui être remis par le vendeur.

(1) Troplong, *Vente*, I, n. 275; Aubry et Rau, IV, § 354, note 3, p. 361; Laurent, XXIV, n. 160 *in fine*.

(2) Duvergier, *Vente*, I, n. 254; Marcadé, IV, art. 1604-1607, n. 2; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 2, p. 361.

(3) Duvergier, *Vente*, I, n. 255; Marcadé, VI, art. 1604-1607, n. 3, note 1; Troplong, I, n. 276; Laurent, XXIV, n. 160.

Il ne pouvait être question ici de la remise de l'acte de vente intervenu entre le vendeur et l'acheteur et d'où découle l'obligation de délivrance qu'il s'agit d'exécuter. D'une part, cet acte ne fournit à l'acheteur qu'une justification incomplète de son droit de propriété, car, s'il prouve que le vendeur lui a vendu, il ne prouve pas que celui-ci était propriétaire de la chose vendue. D'autre part, le vendeur n'a pas à remettre cet acte à l'acheteur; car de deux choses l'une : ou bien la vente a été constatée par un acte notarié, et alors c'est le notaire qui en délivrera une expédition à l'acheteur aux frais de celui-ci (art. 1593); ou bien elle a été faite par acte sous seing privé, et alors l'acte a dû être rédigé en deux originaux dont l'un est possédé par l'acheteur. Celui-ci n'a donc pas à réclamer cet acte au vendeur. Toutefois si la vente avait été faite contrat en mains, le vendeur aurait pour obligation de payer au notaire le coût de l'acte afin de permettre à l'acheteur d'en obtenir l'expédition.

B. *De la délivrance des objets mobiliers corporels.*

293. L'art. 1606 indique, d'une manière non limitative d'ailleurs, les modes de délivrance applicables aux objets mobiliers corporels : « *La délivrance des objets mobiliers,* » dit-il, *s'opère, ou par la tradition réelle, ou par la remise* » *des clefs des bâtiments qui les contiennent, ou même par le* » *seul consentement des parties, si le transport ne peut s'en* » *faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà* » *en son pouvoir à un autre titre* ». Cet article, plus complet que le précédent, met sur la même ligne des choses qu'il faut distinguer.

Comme en matière immobilière, le vendeur doit d'abord abandonner la possession de la chose vendue, et s'abstenir de tout acte qui pourrait empêcher l'acheteur de s'en emparer. Comme en matière immobilière aussi, il pourra arriver que cet abandon et cette abstention, qui doivent exister dans tous les cas, constituent la seule délivrance possible. C'est ce que l'art. 1606 indique dans sa dernière disposition, en déclarant que la délivrance peut se faire par le seul consentement des parties.

294. L'art. 1606 énonce deux cas de délivrance par le seul consentement :

1° *Si le transport des objets vendus ne peut se faire au moment de la vente.* — L'objet vendu est-il par exemple une récolte sur pied, la délivrance ne peut résulter que du consentement donné par le vendeur dans le contrat même à ce que l'acheteur prenne possession de la récolte vendue. On n'aperçoit pas en effet d'autre moyen pour le vendeur de mettre la chose en la puissance de l'acheteur.

2° *Si l'acheteur avait déjà les objets vendus en son pouvoir à un autre titre,* par exemple s'il les détenait à titre de locataire, d'usufruitier, de dépositaire, de commodataire. Dans ce cas, la délivrance ne peut consister que dans une interversion de possession : jusqu'à la vente, l'acheteur possédait pour le vendeur; par le contrat de vente ce dernier lui abandonne sa possession et consent à ce qu'il possède désormais pour lui-même. Cette interversion de possession qui fait que l'acheteur, qui possédait d'abord à titre précaire, possède désormais en maître, peut constituer toute la délivrance; elle met en effet les objets vendus en la puissance de l'acheteur, puisque le vendeur a renoncé à en réclamer la possession.

Outre les deux cas énoncés dans l'art. 1606, il en est un troisième dans lequel la délivrance s'opère par le simple consentement. C'est le cas du *constitut possessoire*. Il y a constitut possessoire, lorsque le vendeur, par suite d'une convention faite avec l'acheteur, continue de posséder la chose vendue, mais à un titre précaire, tel que celui de locataire, d'usufruitier... Le vendeur possède alors pour le compte de l'acheteur, dont il est censé avoir reçu la chose après la lui avoir livrée. Il y a interversion dans la possession du vendeur qui avant la vente possédait à titre de propriétaire, et qui possède désormais à titre d'usufruitier, de locataire, de dépositaire... c'est-à-dire en vertu d'un titre *précaire* impliquant la reconnaissance du droit de propriété de l'acheteur. La délivrance résulte alors de cette interversion dans la possession du vendeur; il est à peu près impossible de faire dans ce cas une délivrance plus caractérisée.

295. La délivrance opérée par le simple consentement des

parties est présentée par l'art. 1606 comme une exception. Le plus souvent en effet, indépendamment de l'abandon de possession par le vendeur, il faut, pour opérer la délivrance de manière à mettre la chose vendue en la complète puissance de l'acheteur, un ou plusieurs actes matériels, soit du vendeur, soit de l'acheteur avec le consentement du vendeur. Ces actes, qui varient selon la nature de la chose vendue, peuvent être :

1° Une *tradition réelle,* dit l'art. 1606, c'est-à-dire une remise effective faite de la main à la main par le vendeur à l'acheteur, ou, s'il s'agit de choses d'un volume ou d'un poids considérable, un déplacement ayant pour but de mettre la chose vendue à la disposition de l'acheteur. Ces mots « tradition réelle » n'ont aucunement pour but de faire antithèse aux autres modes de délivrance qui figurent dans l'art. 1606, ni d'indiquer que ces autres modes sont symboliques ou fictifs; nous avons déjà dit que sous l'empire du Code la délivrance ne se fait que d'une manière réelle et effective.

2° La remise des clefs des bâtiments qui contiennent les objets vendus. C'est encore là une tradition réelle, car elle met parfaitement les choses vendues en la puissance et à la disposition de l'acheteur. Comme elle n'a plus le caractère symbolique qu'elle avait autrefois, il n'est plus nécessaire qu'elle ait lieu en présence des bâtiments où sont enfermées les choses vendues (1).

3° La remise des titres qui établissent la propriété du vendeur sur la chose vendue. Malgré le silence de l'art. 1606 sur ce point, on ne voit aucune raison de restreindre aux ventes d'immeubles l'application de ce mode de délivrance. Si l'article 1606 ne parle pas de la remise des titres, c'est que le plus souvent il n'y en a pas pour les meubles; mais quand il y en a, le vendeur doit les remettre à l'acheteur. Ainsi lorsque des marchandises vendues sont déposées dans un magasin général ou un entrepôt réel, le vendeur doit remettre à l'acheteur le récépissé qui constate son droit sur ces marchandises. En cas de vente de navire, les titres de propriété du ven-

(1) Duvergier, *Vente,* I, n. 248; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 4, p. 361.

deur et l'acte de francisation doivent être remis à l'acheteur.

4° L'apposition sur les choses vendues du sceau ou de la marque de l'acheteur, avec le consentement du vendeur (1). Cette apposition, par elle-même, manifeste plutôt la prise de possession par l'acheteur que la délivrance par le vendeur; mais quand elle est faite du consentement du vendeur, elle suppose que la délivrance vient d'avoir lieu, puisque les choses se trouvent si bien en la puissance de l'acheteur que celui-ci y appose sa marque.

5° En cas de vente d'une coupe de bois, la délivrance à l'acheteur du permis d'exploiter (2).

6° En cas de vente de marchandises placées entre les mains d'un voiturier chargé de les transporter, la remise à l'acheteur de la lettre de voiture ou du connaissement. Cette remise permet en effet à l'acheteur seul de réclamer les marchandises, et d'en prendre possession à l'exclusion de toute autre personne (3).

De même encore, la délivrance peut résulter d'un ordre de livraison, que le vendeur remet à l'acheteur, lorsque la chose se trouve dans un magasin dont la gestion est confiée à un employé.

Il est impossible de donner une énumération complète des modes de délivrance applicables aux objets mobiliers : ces modes varieront selon la nature de l'objet vendu, selon sa situation, selon les usages.

Constatons seulement que l'on considère souvent comme modes de délivrance des actes qui impliquent bien l'existence antérieure de la délivrance, mais qui en eux-mêmes ne la constituent pas. Cette observation, déjà faite au sujet de l'apposition de la marque de l'acheteur, s'applique aussi aux ventes de coupes de bois : en pareille matière, on regarde comme actes de délivrance l'abatage des arbres et leur transforma-

(1) Rouen, 23 mars 1844, S., 45. 2. 137. — Duvergier, *Vente*, I, n. 250; Marcadé, VI, art. 1604-1607, n. 3; Troplong, *Vente*, I, n. 283; Aubry et Rau, IV, § 354, p. 351; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 210.

(2) Besançon, 14 décembre 1864, S., 65. 2. 127.

(3) Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 6, p. 361; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 211.

tion totale ou partielle en charbon [1], l'abatage, le façonnage et l'enlèvement partiel [2], l'abatage et l'empilage des arbres [3], actes qui sont tous des actes de disposition de la chose vendue impliquant une délivrance antérieure, mais qui ne sont pas la délivrance même.

On considère aussi que le pesage, le comptage, le mesurage constituent la délivrance dans les ventes au compte, au poids ou à la mesure. Cela n'est pas toujours exact : ces opérations peuvent avoir simplement pour but d'individualiser la chose, et par suite d'opérer la translation de la propriété; mais elles ne sont des actes de délivrance complète que si l'acheteur a pris possession. Il est possible en effet qu'après ces opérations l'acheteur laisse pendant quelque temps les choses vendues dans le magasin du vendeur, qui devra les délivrer plus tard. Mais cela arrive rarement, et la délivrance résulte le plus souvent du comptage, du pesage ou du mesurage, parce que les choses comptées, pesées ou mesurées sont habituellement mises aussitôt à la disposition de l'acheteur.

En résumé, pour savoir si le vendeur a rempli son obligation de faire la délivrance, il faut toujours en revenir au principe de l'art. 1604 et rechercher si la chose vendue a été transportée par le vendeur en la puissance de l'acheteur. Il peut arriver d'ailleurs que, suivant les clauses du contrat, un même acte suffise dans un cas pour opérer la délivrance, et ne suffise pas dans un autre : ainsi l'expédition par le vendeur à l'acheteur des marchandises vendues, constituera la délivrance, si ces marchandises sont livrables au lieu d'où se fait l'expédition [4], mais non si elles sont livrables au lieu de destination. Dans ce dernier cas, la délivrance n'est opérée que par la remise effective à l'acheteur; ainsi le chargement sur un navire de marchandises livrables à l'arrivée, ne suffit

(1) Paris, 8 août 1845, S., 45. 2. 540. — Cass., 9 juin 1845, S., 45. 1. 658, D., 45. 1. 285.

(2) Caen, 3 janv. 1849, D., 51. 2. 103. — Besançon, 16 janv. 1865 et 17 janv. 1865, S., 65. 2. 127.

(3) Cass., 15 janv. 1828, D., *Rép.*, v° *Obligations*, n. 4961-3°.

(4) Besançon, 27 fév. 1865, S., 65. 2. 127.

pas pour en opérer la délivrance [1] : il faut au moins que l'acheteur les ait fait débarquer sur le quai après l'arrivée du navire [2].

Si, pour qu'il y ait délivrance, il faut que l'acheteur ait la chose en sa puissance, il n'est pas nécessaire qu'il s'en soit servi, l'ait essayée, en ait observé l'usage ou le fonctionnement. Il ne faut pas confondre en effet la délivrance et l'essai : la délivrance constitue une obligation du vendeur, qui naît de toute vente, et qui astreint celui-ci à mettre la chose vendue à la disposition et en la puissance de l'acheteur; la faculté d'essai dérive d'une convention spéciale, ou des usages relatifs à la chose vendue, et consiste à subordonner la conclusion définitive du contrat de vente à la condition que la chose après essai sera reconnue réunir les qualités en vue desquelles elle a été achetée. La délivrance et l'essai sont donc deux choses très différentes, et l'on ne peut qu'approuver les critiques adressées [3] à un arrêt de la cour de Caen du 6 juin 1870 [4], qui a décidé que la délivrance d'une machine à vapeur n'était pas effectuée par le transport chez l'acheteur, qu'il fallait en outre qu'elle eût été mise en place et ajustée de manière à fonctionner et pouvoir être essayée. Quand l'acheteur a, soit en vertu de la convention, soit en vertu des usages, le droit d'essayer la machine avant de l'accepter définitivement, la vente est subordonnée à une condition suspensive (art. 1588); mais si l'acheteur accepte après essai, la chose est vendue depuis le jour du contrat, et le transport chez l'acheteur en a opéré la délivrance.

La détermination de la date précise à laquelle la délivrance est opérée a quelquefois beaucoup d'importance; c'est notamment à cette date que s'arrête le droit de revendication du vendeur en cas de faillite de l'acheteur (art. 576 C. com.).

(1) Cass., 5 déc. 1883, D., 84. 1. 130.
(2) Rouen, 3 juin 1845, S., 46. 2. 560.
(3) Laurent, XXIV, n. 167; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 214.
(4) D., 72. 2. 95.

C. *De la délivrance des choses incorporelles.*

296. La délivrance des choses incorporelles est prévue par l'art. 1607 d'une manière générale, puis par l'art. 1689, en ce qui concerne la cession d'un droit sur un tiers. L'art. 1607 dit que : « *La tradition des droits incorporels se fait, ou par* » *la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait* » *du consentement du vendeur* ». Tous les droits étant incorporels, l'expression *droits incorporels* dont se sert ici la loi, est un pléonasme évident.

L'art. 1607 semble dire qu'il n'y a que deux manières pour le vendeur d'opérer la délivrance des choses incorporelles, et qu'il doit la faire soit en remettant les titres, soit en laissant l'acquéreur user du droit vendu. Mais cet article n'est pas plus limitatif que les deux précédents, et le vendeur pourra employer pour faire la délivrance tous les moyens qui auront pour résultat de mettre le droit cédé en la puissance et possession de l'acheteur. De plus, des deux modes de délivrance indiqués par l'article, il n'y a que le premier, la remise des titres, qui soit véritablement un acte de délivrance ; l'usage que fait l'acquéreur du droit qui lui a été cédé est une preuve que la délivrance a eu lieu, et que l'acquéreur a été mis en possession de ce droit, mais non un acte de délivrance ; il suppose une délivrance antérieure faite par le simple consentement des parties.

297. Le droit cédé peut être réel, comme une servitude, un usufruit, ou personnel, comme une créance. Quand le droit est déjà constaté par des titres, la remise de ces titres est la délivrance par excellence. Mais souvent il n'y en a pas, et il ne peut même pas y en avoir. Supposons que le droit vendu soit une servitude, non pas une servitude déjà constituée, car elle ne pourrait pas être vendue indépendamment du fonds auquel elle est attachée, mais une servitude que le propriétaire d'un immeuble constitue actuellement moyennant un prix ; en ce cas, il ne peut être question de livrer des titres à l'acquéreur, puisque le droit vendu étant créé par la vente elle-même ne peut être constaté par aucun titre antérieur, et l'on n'aperçoit pas pour le vendeur d'autre moyen de

mettre le droit cédé en la puissance de l'acheteur, que de laisser celui-ci l'exercer. La délivrance résultera d'ailleurs, moins de l'exercice que l'acheteur fera de son droit, que du consentement donné par le vendeur à cet exercice, c'est-à-dire du fait que le vendeur s'est effacé sur ce point devant l'acheteur et lui a permis d'user du droit cédé. De même, si un usufruit légal était cédé, par exemple l'usufruit accordé par l'art. 754, quoiqu'il s'agisse d'un droit transmis, il n'y a pas de titres à livrer, puisque le seul titre du vendeur est sa qualité d'héritier. La délivrance se fait alors par le consentement des parties, par l'abandon que le vendeur fait du droit cédé en s'effaçant devant l'acheteur.

Il y a au contraire des cas où cet abandon de la part du vendeur n'est pas suffisant pour opérer la délivrance, parce qu'il ne suffit pas pour que l'acheteur ait en sa puissance le droit vendu, de manière à pouvoir en prendre possession et s'en servir ; alors il faut de plus un acte du vendeur qui lui permette cette prise de possession et cet usage. Ainsi dans le cas de cession d'une créance sur un tiers, l'acheteur, pour pouvoir agir contre le débiteur, aura besoin des titres établissant la créance : il ne suffira donc pas, pour qu'il y ait délivrance, que le vendeur s'efface devant l'acheteur, et ne l'empêche pas d'agir contre le débiteur ; il faudra qu'il le mette en mesure de devenir véritablement maître du droit cédé, et ce résultat ne sera obtenu que par la remise des titres, c'est-à-dire des actes constatant l'existence, au profit du vendeur, de la créance cédée [1]. C'est seulement lorsque le cessionnaire aura reçu ces titres, qu'il aura le droit cédé en sa puissance, qu'il pourra l'exercer et en disposer.

298. Une dernière observation sur les actes qui constituent la délivrance.

La délivrance mettant la chose vendue en la puissance de l'acheteur, lui permet d'en prendre la possession réelle ; mais il peut arriver qu'il ne la prenne pas tout de suite. Il est donc possible que le vendeur ait exécuté son obligation de délivrer la chose et que l'acheteur ne soit pas en possession

[1] Troplong, *Vente*, I, n. 285 ; Marcadé, VI, art. 1604-1607, n. 3.

réelle. Ainsi, en matière de vente d'immeuble, le vendeur a remis les titres et délaissé l'immeuble vendu, mais l'acheteur n'en a pas pris possession ; ainsi en matière de vente de meubles, le vendeur a remis à l'acheteur un ordre de livrer pour celui qui détient la chose, mais l'acheteur n'a pas encore usé de cet ordre. Dans ces cas, quoique le vendeur ait accompli son obligation de délivrance, l'acheteur n'est pas en possession réelle. Il en résulte qu'il ne peut pas se prévaloir des droits attachés à la possession. Par conséquent, dans le premier exemple cité, l'acheteur, qui aurait acheté *a non domino*, ne commencerait pas à prescrire avant d'avoir pris possession réelle et effective ; dans le second, si le vendeur vendait successivement à deux personnes le même meuble corporel, qu'il remît aux deux acheteurs un ordre de livraison pour le détenteur de ce meuble, et que ce fût le deuxième acheteur qui se fît le premier remettre la chose, ce serait celui-ci qui l'emporterait s'il avait été de bonne foi en prenant possession (art. **1141**).

La délivrance est une obligation du vendeur envers l'acheteur; mais l'exécution de cette obligation personnelle ne touche pas les tiers, tandis qu'ils subissent la conséquence de la prise de possession réelle. Or c'est la possession réelle qui est la base de la prescription, et qui permet de se prévaloir soit de l'art. **1141**, soit de l'art. **2279** (1).

§ II. *Des frais de la délivrance.*

299. La délivrance étant une obligation du vendeur, celui-ci doit naturellement supporter les frais qu'elle entraîne. Mais la délivrance n'a pour but que de mettre la chose vendue en la puissance de l'acheteur; c'est à celui-ci d'en disposer ensuite comme bon lui semble et, par conséquent, de l'enlever pour la transporter où il la veut (2). De là, la disposition de l'art. **1608** : « *Les frais de la délivrance sont à la*

(1) Troplong, *Vente*, I, n. 281 et 282; Duvergier, *Vente*, I, n. 253; Marcadé, VI, art. 1604 1607, n. 4; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 212; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 78. — *Contra* Aubry et Rau, IV, § 354, note 9, p. 362; Laurent, XXIV, n. 159.

(2) Pothier, *Vente*, n. 42 et 46.

» *charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de* » *l'acheteur, s'il n'y a eu stipulation contraire* ». Reste à déterminer ce qu'il faut entendre par frais de délivrance et par frais d'enlèvement.

300. Les frais de délivrance ne doivent comprendre que les dépenses nécessaires pour que la chose vendue soit mise à la disposition de l'acheteur. Ainsi il faudra considérer comme frais de délivrance le salaire du messager envoyé par le vendeur à l'acheteur pour lui porter les clefs de la maison vendue ou celles des bâtiments qui renferment l'objet de la vente; de même les frais de transport nécessaires pour faire parvenir la chose au lieu où elle doit être livrée, si elle ne s'y trouve déjà. Si la chose vendue est engagée, les frais à faire pour la rendre libre sont à la charge du vendeur, puisqu'ils sont nécessaires pour qu'il puisse en faire délivrance à l'acheteur (1).

Il a été décidé (2), et cette solution est approuvée par la plupart des auteurs, que dans une vente au compte, au poids ou à la mesure, les frais de comptage, de pesage ou de mesurage sont des frais de délivrance à la charge du vendeur; ces opérations sont en effet indispensables pour que la délivrance devienne possible. On constate seulement que l'usage des lieux, auquel les parties sont censées s'être référées en l'absence de convention sur ce point, est très souvent en sens contraire, et que les frais de comptage, de pesage ou de mesurage sont alors mis à la charge de l'acheteur en totalité ou en partie. C'est ainsi que Troplong déclare qu'en Lorraine, pour les ventes de blé et pour celles des bois à brûler, les frais de pesage, de comptage et de mesurage se divisent par moitié entre l'acheteur et le vendeur. Il faut considérer de tels usages comme des exceptions au droit commun; en général le pesage, le comptage, le mesurage, sont des opérations préliminaires de la délivrance et doivent être supportées par le vendeur. La question ne pourrait faire de difficulté que dans les cas très rares où les choses vendues seraient comptées, pesées ou

(1) Troplong, *Vente*, n. 288; Marcadé, VI, art. 1608-1613, n. 1.

(2) Nancy, 13 déc. 1844, D., *Rép.*, v° *Vente*. n. 622. — Marcadé, art. 1608-1613, n. 1; Troplong, *Vente*, n. 288; Aubry et Rau, IV, § 354, note 11, p. 362; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 241.

mesurées, puis laissées entre les mains du vendeur pendant quelque temps. Les frais de comptage, pesage ou mesurage, qui auraient eu pour effet de les individualiser, ne seraient-ils pas dans ce cas des frais de la vente à la charge de l'acheteur ? Nous ne le croyons pas : on devrait encore les considérer comme des opérations préliminaires de la délivrance qui ne pouvait pas être faite sans cela.

301. Les frais d'enlèvement sont tous ceux que nécessite la prise de possession par l'acheteur. Tels sont les frais d'emballage, de chargement et de transport pour conduire les choses vendues au lieu où l'acheteur veut les placer ; de même les droits de circulation dus à l'Etat, s'il s'agit d'une vente de vin que l'acheteur fait enlever : le vendeur ne joue plus aucun rôle ici ; il a fait la délivrance en mettant le vin à la disposition de l'acheteur, et il n'a pas à rechercher ce que celui-ci en fait [1]. De même sont dus par l'acheteur les droits de douane et d'octroi, si l'acheteur transporte les choses vendues dans un lieu où ces droits sont exigés.

Du reste, les parties contractantes sont libres de régler autrement et comme bon leur semblera la question de savoir qui supportera soit les frais de délivrance, soit les frais d'enlèvement. L'art. 1608 le dit ; le droit commun eût suffi.

§ III. *Du lieu et de l'époque de la délivrance.*

302. « *La délivrance,* dit l'art. 1609, *doit se faire au lieu* » *où était, au temps de la vente la chose qui en fait l'objet,* » *s'il n'en a été autrement convenu* ». En droit donc, la chose vendue est *quérable :* c'est à l'acheteur de venir la *quérir,* la chercher. Elle n'est pas *portable,* c'est-à-dire que le vendeur n'est pas obligé de la transporter chez l'acheteur : la délivrance n'a pour but en effet que de mettre la chose à la disposition de l'acheteur. La loi du reste ne règle le lieu de la délivrance qu'à défaut de stipulation des parties qui peuvent convenir d'un lieu différent. Cette convention peut être expresse ou tacite.

(1) Troplong, *Vente,* I, n. 289 ; Aubry et Rau, IV, § 354, note 2, p. 362 ; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 241. — *Contra* Pothier, *Vente,* n. 43.

La règle de l'art. 1609 n'est qu'une application de l'art. 1247. Mais elle ne prévoit que le cas où la chose vendue est certaine et déterminée; car c'est le seul cas où cette chose ait une situation.

Que décider si la vente porte sur des choses *in genere?* Comme elles n'ont pas de situation tant qu'elles ne sont pas individualisées, il faut appliquer le dernier alinéa de l'art. 1247; c'est le vendeur qui est le débiteur des choses vendues; la délivrance, qui en est le paiement, doit donc se faire à son domicile, à moins de convention contraire.

303. Il résulte de là que lorsque, le vendeur et l'acheteur de choses *in genere* n'habitant point la même ville, les parties conviennent que le premier expédiera au second les choses vendues, sans s'expliquer sur le lieu de la délivrance, les frais du transport sont à la charge de l'acheteur; car la délivrance se faisant à défaut de convention contraire au domicile de l'expéditeur, ces frais font partie des frais d'enlèvement. Si au contraire il était convenu que la délivrance serait faite au domicile de l'acheteur, les frais du transport feraient partie des frais de délivrance; car il appartient au vendeur de faire arriver la chose au lieu où il doit la délivrer.

304. Aucun article du Code ne fixe l'époque de la délivrance. Il appartient aux parties d'en convenir. Si elles n'ont rien dit à ce sujet, la délivrance doit être faite aussitôt que la vente est parfaite; car tout débiteur doit exécuter immédiatement son obligation si un terme ne lui a pas été accordé.

L'acheteur a donc, à défaut d'un délai convenu, le droit d'exiger la délivrance immédiate, et le vendeur pourrait de son côté la lui imposer.

Toutefois en matière commerciale, on doit se conformer aux usages locaux, qui souvent accordent un délai, soit au vendeur pour faire la délivrance, soit à l'acheteur pour prendre livraison. Les parties qui n'ont fait aucune convention contraire sont présumées avoir voulu se soumettre à ces usages [1].

305. Pour pouvoir exiger du vendeur la délivrance de la

[1] Bordeaux, 8 déc. 1853, S., 54. 2. 394. — Aix, 12 nov. 1858, D., 59. 2. 121, S., 59. 2. 631. — Paris, 6 nov. 1874, D., 77. 2. 11.

chose, l'acheteur doit d'ailleurs remplir lui-même son obligation de payer le prix, si un terme ne lui a pas été accordé. S'il ne remplissait pas son obligation, le vendeur ne serait pas obligé de remplir la sienne. C'est ce que dit l'art. **1612** en ces termes : « *Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si* » *l'acheteur n'en paie pas le prix et que le vendeur ne lui ait* » *pas accordé un délai pour le paiement* ». L'équité ne peut permettre que, dans un contrat synallagmatique, l'une des parties puisse exiger l'exécution des obligations que le contrat fait naître en sa faveur, sans offrir l'exécution des obligations corrélatives que ce même contrat lui impose.

La faculté ainsi accordée au vendeur de retenir la chose vendue *quodam pignoris jure* jusqu'au paiement du prix est connue sous le nom de *droit de rétention*.

Pour pouvoir exiger la délivrance, l'acheteur doit offrir le paiement intégral de son prix.

306. D'après l'art. **1612** *in fine*, le défaut de paiement du prix n'autorise le vendeur à ne pas délivrer la chose que lorsqu'il n'a pas accordé de délai à l'acheteur. Le vendeur renonce tacitement à son droit de rétention, quand il accorde à l'acheteur un délai pour le paiement du prix, sans en stipuler un pour la délivrance. En pareil cas, le vendeur a suivi la foi de l'acheteur, *fidem emptoris secutus est;* il ne peut donc plus refuser la délivrance sur ce seul fondement que l'acheteur ne paie pas le prix (1).

Mais le terme de grâce que l'acheteur aurait obtenu de la justice pour le paiement de son prix ne priverait pas le vendeur de son droit de rétention ; la concession de ce terme, à laquelle le vendeur est étranger, ne saurait être considérée comme impliquant de sa part une renonciation au droit de rétention. D'ailleurs, la loi fait résulter cette renonciation d'un terme que *le vendeur* a accordé pour le paiement, non d'un terme accordé en dehors du vendeur et peut-être malgré lui (2).

(1) Pour le cas où le délai résulte de l'usage, voir Cass., 22 fév. 1875, D., 75. 1. 471.

(2) Pothier, *Vente*, n. 67; Duvergier, *Vente*, I, n. 271 ; Aubry et Rau, IV, § 354, note 12; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 217.

307. La règle, que le vendeur ne peut plus exercer son droit de rétention quand il a accordé à l'acheteur un délai pour le paiement du prix, souffre exception dans le cas où l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture depuis la vente. Le vendeur reprend alors l'exercice de son droit de rétention. L'art. 1613 dit à ce sujet : « *Il ne sera pas non* » *plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé* » *un délai pour le paiement, si, depuis la vente, l'acheteur* » *est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que* » *le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix,* » *à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au* » *terme* ».

Le droit pour l'acheteur d'exiger la délivrance de la chose vendue avant le paiement du prix est l'un des bénéfices du terme que le vendeur lui a concédé; il doit donc le perdre, comme tous les autres, par sa faillite ou sa déconfiture (art. 1188). C'est ce que décide l'art. 1613, qui toutefois ajoute cette restriction : « à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme ». Le danger de perdre le prix disparaissant alors pour le vendeur, il n'y a plus de raison pour le dispenser de faire la livraison.

La loi parle du cas où l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture *depuis la vente*. Si donc l'acheteur était déjà en faillite ou en état de déconfiture *lors de la vente*, il profiterait du bénéfice du terme qui lui a été accordé, et pourrait exiger la livraison avant le paiement de son prix. Comment en effet un fait antérieur à la concession du terme pourrait-il en faire perdre à l'acheteur le bénéfice? Ici le vendeur a suivi la foi de l'acheteur, malgré sa faillite ou son état de déconfiture; il doit en subir les conséquences. Il en serait cependant autrement si le vendeur établissait l'existence d'un dol pratiqué contre lui au moment du contrat pour l'induire en erreur sur la situation de l'acheteur. Le silence de l'acheteur sur sa situation de failli pourrait même être considéré comme un dol qui permettrait au vendeur de refuser la délivrance (1).

(1) Cpr. Paris, 11 juill. 1853, D., 54. 2. 33. — Paris, 22 janv. 1856, D., 56. 2. 94, S., 56. 2. 287.

A l'acheteur qui tombe en faillite ou en déconfiture depuis la vente, il faut assimiler celui qui est déclaré en liquidation judiciaire conformément à la loi du 5 mars 1889. Il faut lui assimiler aussi celui qui diminue par son fait les sûretés données par le contrat au vendeur et moyennant lesquelles celui-ci lui a concédé un terme pour le paiement du prix. L'un comme l'autre serait donc privé du droit d'exiger la délivrance avant le paiement du prix, parce que, perdant comme le failli le bénéfice du terme (art. 1188), il doit perdre les avantages qui étaient attachés à ce bénéfice.

Il faut en dire autant de l'acheteur qui ne fournirait par les sûretés qu'il a promises ou sur lesquelles le vendeur a dû compter : ainsi si, l'acheteur ayant obtenu un terme en concédant au vendeur une hypothèque pour assurer le paiement du prix, on reconnaît plus tard qu'il n'est pas propriétaire des immeubles hypothéqués (1); en matière commerciale, si l'acheteur a traité en se disant commerçant et qu'il n'exerce aucun commerçe (2), ou s'il cesse le commerce qu'il faisait lors de la vente (3); dans tous ces cas, le vendeur, n'ayant pas les sûretés sur lesquelles il avait compté et en vue desquelles il avait accordé un délai pour le paiement, pourra refuser la délivrance.

Mais il ne faut pas aller plus loin. Le vendeur, qui aurait accordé un terme à l'acheteur pour le paiement du prix, ne pourrait pas lui refuser la délivrance sur le fondement de simples craintes qu'il viendrait à concevoir au sujet de sa solvabilité. Ce point est constant en jurisprudence (4).

Ajoutons que le vendeur qui, étant en droit de refuser la délivrance, l'aurait effectuée, ne pourrait plus y revenir et demander que la chose lui fût remise; il aurait implicitement renoncé à son droit de rétention (5).

(1) Paris, 30 ventôse an XI, S. C. N., 1. 2. 122.

(2) Lyon, 16 mai 1864, S., 64. 2. 242, D., 65. 2. 157. — Bordeaux, 29 mars 1899, *Journal des arrêts de Bordeaux*, 1899. 1. 288.

(3) Cass., 9 janv. 1854, S., 54. 1. 783, D., 54. 1. 388.

(4) Cass., 26 nov. 1861, S., 62. 1. 604, D., 62. 1. 189. — Cass., 24 nov. 1869, S., 70. 1. 120, D., 70. 1. 27. — Cass., 8 août 1870, S., 72. 1. 75, D., 71. 1. 331.

(5) Cass., 9 juil. 1877, S., 77. 1. 369, D., 77. 1. 417.

§ IV. *Conséquences du défaut de délivrance.*

308. Aux termes de l'art. 1610 : « *Si le vendeur manque à* » *faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties,* » *l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de* » *la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que* » *du fait du vendeur* ».

Ainsi, lorsque le vendeur a laissé passer le délai fixé par la convention sans effectuer la délivrance, l'acheteur peut, après l'avoir mis en demeure, s'adresser à la justice et demander à son choix soit la résolution de la vente pour inexécution de l'obligation du vendeur, soit sa mise en possession, c'est-à-dire l'exécution du contrat. La résolution n'ayant pas lieu de plein droit, le vendeur, tant qu'elle n'a pas été prononcée par le juge, est encore à temps d'exécuter le marché et d'éviter ainsi que la résolution soit prononcée. Du reste que l'acheteur demande la résolution du contrat ou qu'il en poursuive l'exécution, le juge peut, suivant les circonstances, ainsi qu'il est dit en l'art. 1184, accorder au vendeur un délai pour effectuer la délivrance [1]; le défaut de délivrance à l'époque convenue n'entraîne pas nécessairement la résolution du contrat, le tribunal peut apprécier les circonstances.

Lorsque l'acheteur a fait condamner le vendeur à le mettre en possession, il peut faire exécuter le jugement *manu militari*, et se faire ainsi mettre en possession, si le vendeur possède la chose vendue. Mais si le vendeur ne la possède pas, soit qu'il ne l'ait jamais eue, soit qu'il ait cessé de l'avoir, la condamnation prononcée contre lui se résoudra en dommages-intérêts (art. 1142).

309. Que l'acheteur demande la résolution de la vente ou sa mise en possession, il peut en outre réclamer, s'il y a lieu, des dommages et intérêts. « *Dans tous les cas*, dit l'art. 1611, » *le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts,* » *s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur du défaut de* » *délivrance au terme convenu* ».

[1] Cpr. Cass., 15 avril 1845, S., 45. 1. 345, D., 45. 1. 411. — Paris, 15 avril 1902, D., 1903. 5. 783. — Aubry et Rau, IV, § 354, note 16.

Toutefois, l'acheteur n'aurait pas droit à des dommages et intérêts, si le défaut de délivrance dans le délai fixé était le résultat d'un cas de force majeure ; il ne pourrait même pas dans ce cas demander la résolution de la vente. Ce serait du reste le vendeur qui devrait prouver le cas de force majeure allégué par lui comme excuse de l'inexécution de son obligation ; c'est le droit commun (art. 1302) (1).

L'appréciation de la force majeure a donné lieu à de nombreuses difficultés. C'est surtout une question de fait (2). On ne doit considérer comme cas de force majeure que des événements mettant obstacle absolu à la délivrance, mais non des événements qui la rendraient seulement plus difficile ou plus dispendieuse. Ainsi une hausse dans le cours de la marchandise vendue ne dispenserait pas le vendeur d'en faire la livraison (3), non plus qu'une augmentation d'impôt survenue depuis la vente faite à terme et frappant les marchandises de l'espèce de celles qui ont été vendues (4).

La grève des ouvriers du vendeur de marchandises à livrer n'a même pas été considérée comme un cas de force majeure autorisant ce dernier à ne pas remplir son obligation de délivrance (5) ; mais ces décisions, motivées sur des considérations particulières aux mines de houilles, n'ont pas un caractère doctrinal. Selon nous, la grève devrait être considérée comme un cas de force majeure, si elle était générale dans toutes les usines produisant les choses vendues ; mais si elle ne se manifestait que dans quelques-unes, de telle sorte que le vendeur pût se procurer dans d'autres les choses qu'il a à livrer, même en les payant cher, il n'y aurait pas force majeure (6).

(1) Cpr. Cass., 25 avril 1895, D., 95. 1. 212. — Caen, 7 janv. 1901, D., 1903. 2. 111.

(2) Cass., 13 fév. 1872, S., 72. 1. 60, D., 72. 1. 186.

(3) Besançon, 21 fév. 1871, joint à Cass., 19 nov. 1872, S., 72. 1. 434, D., 73. 1. 215. — Cass., 27 fév. 1894, D., 94. 1. 216.

(4) Caen, 8 juil. 1852, D., 53. 2. 126. — Bordeaux, 26 août 1852, D., 53. 2. 105. — Rouen, 18 nov. 1852, D., 53. 2. 126. — Lyon, 8 avril 1853, D., 53. 2. 126. — Paris, 30 avril 1853, D., 53. 2. 126. — Trib. com. Seine, 17 juil. 1906, D., 1907. 5. 16, *Sommaires*.

(5) Trib. d'Hazebrouck, 18 janv. 1890, et Trib. com. Bruxelles, 20 janv. 1890, D., 91. 3. 221.

(6) Depuis que les grèves sont devenues fréquentes, on voit souvent dans les

Les art. 1610 et 1611 ne sont, du reste, qu'une application du principe écrit en l'art. 1184, et les questions qu'ils soulèvent doivent être résolues par ce principe [1].

310. L'application des art. 1610 et 1611 aux ventes à livrer donne lieu à certaines questions relativement aux droits de l'acheteur en cas de non livraison à l'époque convenue.

Comme dans toute vente, l'acheteur a, d'après ces articles, le droit de demander à son choix la résolution de la vente ou sa mise en possession de la chose, si c'est possible, et dans les deux cas des dommages-intérêts, s'il justifie d'un préjudice. Dans les ventes à livrer, qui portent souvent sur des choses dont le cours est variable, cette variabilité est souvent une cause de dommages-intérêts, non seulement en cas de non délivrance, mais aussi en cas de délivrance tardive. Le cours de la marchandise a peut-être haussé, et le défaut de livraison a obligé l'acheteur à acheter ailleurs pour un prix plus élevé des marchandises semblables; le cours a peut-être baissé, et la livraison tardive a empêché l'acheteur de revendre avant la baisse; le retard de la livraison a peut-être mis l'acheteur dans l'impossibilité de remplir des engagements pris. Dans tous ces cas, le vendeur en défaut doit réparer le préjudice qu'il a causé à l'acheteur; il lui doit des dommages-intérêts qui seront fixés en tenant compte de tous les dommages que l'acheteur a éprouvés soit par suite de la variation des cours, soit à raison de toute autre suite directe de la non livraison à l'époque convenue.

L'acheteur qui a peut-être besoin des marchandises qu'on doit lui livrer à époque fixe, peut-il, à défaut de livraison à la date convenue, en acheter ailleurs, et s'il est obligé de payer plus cher, demander au vendeur la différence des prix à titre de dommages-intérêts? Il peut certainement se faire autoriser par les tribunaux à acheter ailleurs aux frais du vendeur pour

contrats par lesquels un vendeur s'engage à livrer dans un délai convenu des choses à fabriquer, que le délai sera prolongé en cas de grève des ouvriers du vendeur, et même quelquefois en cas de grève des ouvriers des fournisseurs auxquels le vendeur devra s'adresser pour se procurer les matières premières nécessaires à la fabrication des objets vendus. La validité d'une pareille stipulation n'est pas douteuse.

[1] Cpr. Cass., 20 oct. 1886, S., 87. 1. 24.

remplacer les marchandises dont celui-ci est en retard de faire la délivrance, et il peut alors se faire payer par ce dernier la différence des prix. C'est une conséquence de l'art. 1144 d'après lequel le créancier d'une obligation de faire peut être autorisé à faire exécuter l'obligation aux dépens du débiteur, quand celui-ci ne l'exécute pas [1]. L'acheteur peut même, mais après avoir mis le vendeur en demeure de livrer, acheter ailleurs des marchandises sans autorisation préalable, et demander la résolution de la vente avec dommages-intérêts pour inexécution des obligations du vendeur; dans ce cas aussi le tribunal pourra allouer à l'acheteur, à titre de dommages-intérêts, l'excédent de prix qu'il aura dû payer pour se procurer les marchandises dont il avait besoin. Il y a toutefois entre les deux cas une différence : quand l'acheteur a été autorisé à acheter d'autres marchandises aux frais du vendeur, il a le droit d'obtenir à titre de dommages-intérêts l'excédent de prix qu'il a payé; dans le second cas, au contraire, le tribunal peut tenir compte de cet excédent de prix pour la fixation des dommages-intérêts, mais il n'est pas tenu de l'allouer intégralement; il a le droit d'arbitrer les dommages-intérêts d'après les circonstances.

§ V. *En quel état la chose vendue doit être délivrée.*

311. Le vendeur n'a pas le droit de changer par son fait, dans l'intervalle qui s'écoule entre la vente et la tradition, l'état dans lequel la chose se trouvait lors du contrat; car c'est en considération de cet état que l'acheteur a traité. C'est là tout ce que signifie l'art. 1614, al. 1, qui dispose que « *La » chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment » de la vente* ». Mais la loi n'entend pas dire que les changements, qui se produiraient dans l'état de la chose indépendamment du fait du vendeur, ne devraient ni nuire ni profiter à l'acheteur; celui-ci est devenu propriétaire et les risques sont à sa charge. Il est donc incontestable que l'acheteur subirait les conséquences des cas fortuits postérieurs à la vente,

[1] Bordeaux, 12 janvier 1847, S., 47. 9. 369. — Cass., 6 juin 1869, D., 69. 1. 207, S., 69. 1. 309.

qui feraient périr la chose ou qui la détérioreraient, au moins quand le contrat est pur et simple ou à terme (arg. art. 1138 et 1583) (1); si le contrat était conditionnel, on appliquerait l'art. 1182. En sens inverse l'acheteur profiterait des augmentations de valeur résultant d'une cause étrangère au fait du vendeur, par exemple de l'alluvion qui se serait formée sur le bord de l'immeuble vendu.

Si le vendeur avait apporté des changements à la chose vendue, l'acheteur pourrait exiger qu'elle fût remise dans l'état où elle était au moment de la vente, et si ce n'était pas possible, il aurait le droit de refuser de prendre livraison et de demander la résolution du contrat avec dommages-intérêts (2).

Le vendeur, qui n'a pas le droit de faire des changements à la chose vendue, n'a pas à plus forte raison le droit de la remplacer par une autre et de livrer à l'acheteur une chose différente, encore qu'elle vaille plus que celle qu'il a vendue (art. 1243) (3).

312. L'art. 1614 ne s'occupe que du cas où la vente a pour objet une chose certaine et déterminée. Quand elle a pour objet des choses *in genere,* la délivrance soulève des questions plus compliquées.

Il faut dire d'abord qu'à défaut de stipulation spéciale le vendeur doit livrer en bon état les choses qu'il a vendues; n'étant pas individualisées avant la délivrance, ces choses restent à ses risques jusqu'à ce moment, et c'est au moment de la livraison que leur bon état doit être apprécié. On applique d'ailleurs l'art. 1246, et le vendeur qui n'est pas tenu de livrer des choses de la meilleure qualité, ne peut pas non plus en livrer de la plus mauvaise : il doit, pour employer l'expression en usage dans le commerce, livrer des choses *loyales et marchandes.*

312 I. Souvent le contrat s'explique sur la qualité des choses vendues. Le vendeur doit alors livrer des choses ayant les

(1) Cass., 1er mars 1892, D., 92. 1. 412. — Duvergier, I, n. 208; Aubry et Rau, IV, § 354, note 18; Guillouard, I, n. 221.

(2) Cass., 28 janv. 1874, D., 74. 1. 435, S., 75. 1. 54.

(3) Cass., 28 avril 1873, D., 73. 1. 470. — Cass., 24 fév. 1875, D., 75. 1. 464.

qualités convenues; il ne lui suffirait pas de livrer des choses loyales et marchandes, si la qualité convenue était supérieure, et l'acheteur serait fondé à refuser une livraison qui ne répondrait pas aux conditions du marché.

Il est toutefois d'usage, dans le commerce, qu'une légère infériorité dans la qualité des choses livrées ne permet pas à l'acheteur de refuser la livraison; la différence de qualité donne lieu seulement, en faveur de l'acheteur, à une *réfaction* ou diminution de prix, qui indemnise l'acheteur de ce qu'il reçoit des marchandises un peu moins bonnes que celles qui lui avaient été promises (1).

Mais toutes les fois que la différence de qualité est grande, surtout quand elle porte sur les qualités substantielles des choses vendues ou du moins sur les qualités qui ont été considérées comme telles au moment du contrat, l'acheteur a le droit de refuser la livraison, et si le vendeur ne peut pas livrer des marchandises ayant les qualités promises, de demander la résolution de la vente avec dommages-intérêts (2).

L'appréciation du point de savoir si la différence de qualité est assez petite pour donner lieu simplement à une diminution de prix est faite par les tribunaux d'après les circonstances et en tenant compte des usages du commerce quand il en existe dans la localité où le marché doit être exécuté.

Quand la vente a été faite sur échantillon, la règle est plus rigoureuse. L'acheteur a le droit d'exiger des marchandises entièrement conformes à l'échantillon, et il peut refuser celles qui n'auraient pas cette conformité.

312 II. Lorsque la marchandise livrée par le vendeur ne réunit pas les qualités promises ou quand elle n'est pas conforme à l'échantillon, l'acheteur est-il tenu de la refuser au moment même où elle lui est livrée? A-t-il pour le faire

(1) Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 248. — Cass., 20 nov. 1871, D., 73. 1. 201. — Cass., 1er déc. 1875, D., 77. 1. 450. — Montpellier, 25 mai 1895, D., 95. 2. 504.

(2) Cass., 4 déc. 1871, D., 73. 1. 201. — Aix, 8 août 1872, D., *Suppl.*, vo *Vente*, n. 324, 1°. — Rouen, 28 fév. 1874, D., 77. 2. 222. — Cass., 23 mai 1900, D., 1901. 1. 269.

un délai limité? La loi ne fixe aucun délai. Sans doute l'acheteur doit refuser la marchandise assez promptement pour que son silence ne puisse pas être considéré comme une acceptation de la marchandise malgré ses défectuosités; mais il lui faut le temps nécessaire pour en faire la vérification. Il peut, en principe, refuser la marchandise défectueuse tant qu'il ne l'a pas acceptée expressément ou tacitement.

On a soutenu cependant que l'acheteur à qui les marchandises ont été expédiées devait les refuser immédiatement, au moment où elles lui sont remises, et que le fait de la réception sans protestation immédiate le rendait non recevable à les refuser malgré leur défectuosité. On appuyait cette solution sur l'art. 105 du Code de commerce. Mais la jurisprudence s'est avec raison prononcée en sens contraire. L'art. 105 du Code de commerce n'a trait qu'aux rapports du destinataire avec le voiturier; entre l'expéditeur et le destinataire, la réception de la marchandise, l'usage même que le destinataire en aurait fait n'élèveraient pas contre lui une fin de non-recevoir. L'exécution ou l'inexécution du contrat doivent s'apprécier d'après le droit commun; l'acheteur est fondé à se plaindre de la non conformité des choses livrées, tant qu'il peut prouver leur identité et que du reste il n'en a pas fait un usage tel qu'il soit présumé les avoir acceptées malgré leur non conformité aux conditions du marché (1).

312 III. Dans le commerce, il arrive assez fréquemment que l'on vende des marchandises d'une marque de fabrique déterminée. Lorsque la marque est une indication de la provenance de la marchandise, par exemple de l'usine où elle a été fabriquée, le vendeur est tenu de livrer des marchandises provenant réellement de l'usine désignée par cette marque. L'acheteur a le droit de refuser des marchandises fabriquées ailleurs, alors même qu'elles vaudraient autant; car on doit lui livrer ce qu'il a acheté (2).

(1) Cass., 18 janv. 1870, D., 70. 1. 423. — Douai, 22 août 1872, D., 73. 5. 278. — Rouen, 7 juill. 1877, D., 77. 2. 216. — Cass., 13 mars 1878, D., 78. 1. 471. — Cass., 22 nov. 1892, D., 93. 1. 63. — Dijon, 14 déc. 1892, D., 93. 2. 74. — Besançon, 13 juill. 1898, D., 1903. 5. 780.

(2) Bordeaux, 13 mai 1895, *Journal des arrêts de Bordeaux*, 1895, p. 250.

312 IV. Lorsqu'il y a difficulté sur le point de savoir si la chose livrée par le vendeur est ou n'est pas conforme à la convention, à qui incombe la charge de prouver? Est-ce le vendeur qui doit prouver que ce qu'il livre est conforme au marché? Est-ce, au contraire, l'acheteur qui doit démontrer la non conformité? Il faut appliquer ici la double règle posée dans l'art. 1315 : il appartient à l'acheteur de prouver que le vendeur lui a promis des marchandises ayant telles qualités, sinon il doit se contenter de marchandises loyales et marchandes selon le droit commun. Mais au vendeur incombe la charge de prouver que ce qu'il livre est conforme aux conditions du marché, car il lui appartient de prouver sa libération de l'obligation qu'il a contractée.

313. L'alinéa 2 de l'art. 1614 formule une autre conséquence du principe que l'acheteur est propriétaire dès l'instant de la vente : « *Depuis ce jour tous les fruits appartiennent à l'acquéreur* ». Les fruits en effet appartiennent normalement au propriétaire de la chose qui les produit (art. 547).

Ce que l'art. 1614 dit des fruits n'est vrai d'ailleurs que pour les ventes de corps certains et déterminés dont la propriété est transférée à l'acheteur au moment même du contrat; si la vente portait sur des choses *in genere*, la propriété n'en étant point transférée tant qu'elles n'auraient pas été individualisées, l'acheteur ne pourrait pas bénéficier des fruits. Ainsi, dans le cas où on aurait vendu tant d'hectares de terre à prendre dans un domaine plus étendu, l'acheteur n'aurait aucun droit aux fruits tant que la contenance vendue n'aurait pas été individualisée par le mesurage.

La règle de l'art. 1614, al. 2, s'applique à tous les fruits, de quelque nature qu'ils soient, naturels, industriels ou civils. En ce qui concerne les fruits industriels que l'acheteur trouve pendants sur les immeubles vendus lors de la vente et qu'il percevra, il n'aura jamais d'indemnité à payer au vendeur à raison des frais que celui-ci a pu faire pour mettre la chose en état de les produire : on a tenu compte évidemment de la valeur de ces fruits dans la fixation du prix. Quant aux fruits civils, comme ils s'acquièrent jour par jour (art. 586), ils courent au profit de l'acheteur à partir de la vente.

L'art. 1614, al. 2, étant conçu dans les termes les plus généraux, on doit en conclure que l'acheteur a droit aux fruits à compter de la vente, même quand le vendeur a pris un délai pour la délivrance ; le tout pourvu que le contraire n'ait pas été expressément ou tacitement convenu. Ainsi il est bien clair que, si le vendeur d'un immeuble a stipulé qu'il ne le délivrera qu'après la récolte, il a entendu se réserver le droit de faire la récolte et de la faire pour lui.

Tout cela est sans difficulté si la vente est pure et simple. Mais que décider si elle est faite sous condition suspensive? A qui appartiendront, si la condition se réalise, les fruits perçus *pendente conditione?* La rigueur des principes conduirait à décider que ces fruits appartiendront à l'acheteur, et que par suite le vendeur qui les a perçus devra les lui rendre. En revanche, l'acheteur devrait tenir compte au vendeur des intérêts du prix de la vente depuis l'époque où elle a été conclue jusqu'à la réalisation de la condition (Arg. art. 1179). Cependant, la plupart des auteurs décident que les fruits perçus par le vendeur *pendente conditione* doivent se compenser avec les intérêts du prix, et il est certain que, dans la plupart des cas, cette solution sera conforme à la volonté des parties contractantes, qui doit avant tout être respectée.

314. Lorsqu'on achète une chose, on l'achète ordinairement avec tous ses accessoires. Aussi le vendeur doit-il délivrer avec la chose principale les accessoires qui y sont attachés. C'est ce que dit l'art. 1615 : « *L'obligation de délivrer* » *la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné* » *à son usage perpétuel* ».

L'article paraît indiquer deux groupes d'objets qui doivent être délivrés avec la chose vendue ; mais en réalité il ne s'agit que de ses accessoires, les choses destinées à son usage perpétuel étant elles-mêmes des accessoires.

Les accessoires de la chose vendue sont les choses que le propriétaire y a attachées si bien que, si elles en étaient séparées, la chose ne serait plus complète et ne fournirait plus les utilités sur lesquelles l'acheteur a dû compter.

Le point de savoir quelles choses doivent être considérées

comme accessoires de la chose vendue soulève quelquefois des difficultés. Nous allons examiner quelques-unes de celles qui se sont présentées soit à propos des ventes d'immeubles, soit à propos des ventes de meubles.

315. Les immeubles par destination sont des accessoires de l'immeuble auquel ils sont attachés (art. 524 et 525) et ils sont compris dans la vente de cet immeuble. Ainsi le vendeur d'un domaine rural doit délivrer avec ce domaine les ustensiles aratoires, les animaux attachés à la culture, les pailles et engrais qui se trouvent sur le domaine au moment de la vente (1).

Mais les immeubles par destination sont accessoires de l'ensemble du domaine à l'exploitation duquel ils servent; ils ne sont pas accessoires de chacune des parcelles de terre qui le composent. Aussi, si le domaine était vendu en détail, les acheteurs de chaque parcelle n'auraient-ils droit à aucune portion des immeubles par destination; de même, si le propriétaire du domaine en détachait quelques parcelles et gardait le corps du domaine, les acheteurs des parcelles détachées n'auraient aucun droit aux immeubles par destination (2). En effet ces objets étant attachés seulement à l'ensemble du domaine qui forme un corps d'exploitation, si le propriétaire détruit ce corps d'exploitation ou l'amoindrit par des ventes parcellaires, les immeubles par destination restent tous au domaine s'il est seulement amoindri, et cessent d'être immeubles par destination et par suite d'être accessoires, si le domaine est détruit par la vente détaillée de toutes les terres qui le composaient.

La solution doit-elle être différente si le domaine vendu par parcelles est affermé et si la vente a lieu au cours du bail? Dans ce cas les acquéreurs des parcelles ont-ils le droit, à la fin du bail, de se partager proportionnellement les immeubles par destination? M. Guillouard et M. Huc (3) examinent cette question pour les pailles et engrais que le fermier doit

(1) Nancy, 30 déc. 1871, S., 72. 2. 108. — Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 88.
(2) Caen, 7 mars 1883, S., 84. 2. 207.
(3) Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 225 et 226; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 89.

laisser à l'expiration du bail; mais la question est plus générale et peut se poser pour d'autres immeubles par destination, notamment pour les animaux attachés à la culture de la ferme, quand ils appartiennent au bailleur (art. 522). M. Guillouard, qui s'était prononcé en sens contraire dans son traité du louage, pense dans son traité de la vente que, lorsque le domaine affermé est totalement vendu en détail, les acquéreurs des parcelles ont le droit de se partager à la fin du bail les pailles et engrais que laissera le fermier. M. Huc partage cette opinion. Nous sommes d'un avis différent. Les pailles et engrais de la dernière année du bail, comme les autres immeubles par destination, aussi bien quand le domaine est affermé que quand il ne l'est pas, sont l'accessoire du corps d'exploitation, et, comme nous venons de le dire, quand le corps d'exploitation est détruit, ils ne sont plus l'accessoire de rien; ils constituent alors une propriété distincte qui continue à appartenir au bailleur, si celui-ci ne l'a pas aliénée. Or quand le bailleur a aliéné une parcelle isolée du domaine, il n'a voulu aliéner que cette parcelle et l'acheteur n'a pas entendu acquérir autre chose. M. Guillouard reconnaît qu'il doit en être ainsi dans le cas où le bailleur, en aliénant des parcelles détachées, a conservé le corps principal de la ferme; il admet qu'alors le bailleur seul a le droit aux pailles et engrais que laissera le fermier. On ne voit guère pourtant comment les droits de ceux qui ont acheté quelques parcelles détachées du domaine peuvent dépendre de ce que plus tard le vendeur conservera le surplus du domaine ou continuera à le vendre en détail. Les droits des acquéreurs des parcelles sont de la même nature dans les deux cas; pas plus dans un cas que dans l'autre ces acquéreurs n'ont droit aux accessoires du corps d'exploitation, puisqu'ils ne l'ont pas acquis (1).

Nous admettrions au contraire que si le propriétaire du domaine en vendait une quote-part, la moitié, le tiers, l'acheteur de cette quote-part aurait droit à une quote-part semblable des immeubles par destination; il n'y aurait pas alors détachement d'une ou de plusieurs parcelles, mais vente d'une

(1) Dijon, 16 décembre 1867, D., 68. 2. 63, S., 68. 2. 241.

partie indivise de l'ensemble, c'est-à dire du principal et des accessoires.

316. L'alluvion formée avant la vente au bord de la propriété vendue en est aussi un accessoire et doit être livrée à l'acheteur. Ce qui est étonnant, c'est qu'on en ait douté. L'alluvion ne constitue pas un fonds distinct ; elle est attachée comme accessoire à l'immeuble près duquel elle s'est formée, et elle doit le suivre, s'il n'y a convention contraire (1).

317. Si une maison est vendue, la vente comprend les glaces, statues et autres objets que l'art. 525 considère comme placés à perpétuelle demeure ; elle comprend aussi les cours, jardins et enclos, et les bâtiments secondaires qui ont leur entrée par la maison vendue, quand même l'acte de vente ne les mentionnerait pas spécialement; elle comprend aussi la mitoyenneté des murs qui séparent la maison vendue des maisons voisines. Toutes ces choses sont en effet des dépendances de la maison vendue.

De même la vente d'une usine comprend le canal d'amenée et le canal de fuite des eaux, et le vendeur doit en faire la délivrance à l'acheteur. Cette solution cependant n'est pas absolue, et le contraire devrait être décidé si le canal d'amenée ou de fuite servait au vendeur pour l'exploitation d'autres immeubles non compris dans la vente; dans ce cas l'acheteur n'acquerrait sur le canal qu'un droit de servitude (2).

De même encore la vente d'une prairie comprend l'usage d'une source existant sur une autre propriété du vendeur et qui, au moment de la vente, servait à l'irrigation de la prairie vendue (3).

(1) Rouen, 30 janv. 1839, D. *Rép.*, v° *Propriété*, n. 588. — Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 270. — *Contra* Paris, 2 juil. 1831, S., 32. 2. 142. — Cpr. Orléans, 15 janv. 1886, S., 88. 2. 7.

(2) Bordeaux, 24 juillet 1826, S., 27. 2. 8. — Bordeaux, 23 janv. 1828, S., 28. 2. 104, D., 28. 2. 40. — Cass., 16 déc. 1867, D., 67. 1. 484. — Dijon, 31 juillet 1868, D., 69. 2. 105. — Toulouse, 16 déc. 1869, D., 70. 2. 84. — Cass., 4 fév. 1873, S., 73. 1. 53, D., 74. 1. 122. — Duvergier, *Vente*, I, n. 275; Laurent, I, n. 184. — Cpr. Grenoble, 29 nov. 1843, D., 45. 2. 10.

(3) Pau, 28 mai 1831, S., 31. 2. 201. — Cpr. Pau, 21 mars 1853, S., 55. 1. 781, D., 54. 1. 435.

318. On voit, par ce qui précède, que l'on doit considérer comme accessoires de l'immeuble vendu les choses qui en dépendent et sans lesquelles il ne procurerait pas à l'acheteur les utilités qu'il donnait au vendeur.

Toutes les servitudes existant sur des fonds voisins au profit du fonds vendu sont incontestablement des accessoires de celui-ci et profitent à l'acheteur. Mais on ne doit pas considérer comme accessoires de la chose vendue les droits attachés à la personne du vendeur. Ainsi le droit de chasser sur la propriété d'un voisin n'est pas un accessoire de la propriété de celui à qui ce droit a été concédé, et s'il vend sa propriété, le droit de chasse n'y est pas compris.

319. La détermination de ce qu'il faut considérer comme accessoires de la chose vendue est beaucoup plus délicate en matière mobilière et souvent elle doit être résolue par les usages locaux.

320. Quels sont les accessoires d'un fonds de commerce vendu ? Une telle vente ne comprend pas seulement les marchandises en magasin ; elle comprend aussi tout ce qui peut retenir ou appeler la clientèle, l'enseigne, la marque, le droit de se servir du nom du vendeur en se disant son successeur (1), même les livres de comptabilité (2).

Quelques explications sont nécessaires.

a. Pour l'enseigne, on a décidé avec raison qu'elle était l'accessoire du fonds de commerce, non de la maison où le commerce est exercé ; aussi si un commerçant, propriétaire de la maison où il fait le commerce, la vend, mais y reste comme locataire et y continue son commerce, il continue à être propriétaire de son enseigne qui n'est pas comprise dans la vente et à laquelle l'acheteur de la maison n'a aucun droit (3). Il pourra l'emporter s'il transporte ailleurs le siège de son com-

(1) Cpr. Caen, 13 déc. 1853, S., 54. 2. 398, D., 54. 5. 613. — Paris, 11 juil. 1867, D., 67. 2. 170. — Rennes, 24 août 1875, S., 76. 2. 286. — Caen 23 fév. 1881, S., 81. 2. 133, D., 82. 2. 167. — Cass., 8 nov. 1892, D., 93. 1. 33. — Ruben de Couder, *Dict. de dr. com.*, v° *Fonds de commerce*, n. 25 et s., v° *Enseigne*, n. 16 et 17.

(2) Paris, 24 déc. 1890, D., 93. 1. 33.

(3) Angers, 8 nov. 1871, S., 72. 2. 39, D., 72. 2. 133. — Bordeaux, 21 juin 1880, S., 80. 1. 260, D., 81. 2. 23. — Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 91.

merce, et s'il vend son fonds elle appartiendra à l'acheteur du fonds.

b. Pour l'usage du nom du cédant, la cour de Lyon a décidé que l'acheteur du fonds de commerce n'y avait droit que pour le délai nécessaire à la transmission de l'achalandage (1). Cette limitation est fondée pour l'emploi direct du nom du cédant, par exemple pour laisser ce nom sur l'enseigne du magasin; le nom d'une personne est en effet inaliénable, et l'usage direct qu'une autre personne peut en faire est anormal et doit être limité. Nous irions même sur ce point plus loin que la cour de Lyon, et nous croyons que l'acheteur du fonds de commerce ne peut faire usage direct du nom du cédant qu'avec l'autorisation de celui-ci; il ne peut pas réclamer cet usage comme un droit.

Mais l'acheteur d'un fonds de commerce a sans limitation de temps le droit d'ajouter à son nom celui de *successeur* du vendeur, soit sur son enseigne, soit dans ses circulaires. Ce n'est point là l'usage direct du nom, mais le rappel d'un fait qui n'a pas cessé d'être vrai. Si l'usage direct du nom du vendeur peut présenter pour celui-ci certains inconvénients en laissant croire qu'il fait encore le commerce, la mention par l'acheteur qu'il est son successeur ne peut en rien lui préjudicier (2).

c. Quant à la marque de fabrique ou de commerce, il faut distinguer. Souvent la marque est une indication arbitraire, un nom de fantaisie par lequel un fabricant distingue ses produits; alors elle est un accessoire du fonds de commerce et est vendue avec lui. Souvent au contraire la marque est indicatrice du lieu de fabrication et atteste l'origine du produit fabriqué; dans ce cas elle est un accessoire de l'usine même où se fait la fabrication, et n'est comprise dans la vente du fonds de commerce que si ce fonds doit être exploité dans la même usine.

321. On peut envisager la marque à un autre point de vue. Quand un propriétaire ou un commerçant a une marque qu'il

(1) Lyon, 12 juin 1873, S., 74. 2. 246, D., 74. 2. 168.

(2) Cpr. les arrêts cités par Dalloz, *Suppl.*, v° *Industrie et commerce*, n. 435. — V. également Dalloz, *eod.*, n. 197.

imprime sur les produits de sa propriété ou de son commerce, s'il vend purement et simplement ces produits, surtout à quelqu'un qui les achète pour les revendre, il doit les délivrer revêtus de la marque qui en atteste l'origine; cette marque est souvent une garantie de qualité et par conséquent de valeur, et l'acheteur pourrait refuser les produits qui ne porteraient pas la marque. Ainsi le propriétaire d'un cru classé doit délivrer son vin avec la marque ou estampille de son cru, à moins de convention contraire.

Une convention contraire se fait quelquefois lorsqu'une récolte étant de qualité inférieure, le propriétaire ne veut pas compromettre sa marque en l'appliquant sur des vins mauvais, et il préfère les vendre moins cher sans en attester l'origine. Une pareille réserve peut se rencontrer dans l'industrie ou le commerce pour des produits défectueux. Cette convention, contraire au droit commun, peut être tacite; on admettra difficilement une dérogation tacite, quand la vente sera faite à un acheteur qui achète pour revendre et pour lequel la marque est un moyen de débouché; on l'admettra facilement au contraire à l'égard d'un acheteur qui achète pour son usage personnel.

322. La vente d'un office ministériel ou d'un bureau d'affaires oblige le vendeur à délivrer à l'acheteur tous les dossiers, minutes, registres, non seulement ceux relatifs aux affaires en cours, mais aussi ceux relatifs aux affaires terminées; ils sont les uns et les autres des accessoires de la chose vendue. On en a douté pour les dossiers relatifs aux affaires terminées, par le motif qu'ils seraient inutiles à l'acheteur. Ce motif est inexact; des affaires nouvelles peuvent se rattacher à des affaires terminées, et la possession des anciens dossiers est de nature à attirer les clients; en outre elle est pour le successeur un moyen de connaître la clientèle.

Le cédant peut, il est vrai, en avoir besoin pour opérer le recouvrement des frais et honoraires arriérés, et il peut s'en réserver l'usage à cet effet; il est même présumé s'être réservé le droit de les consulter sans déplacement. Mais cette utilité ne le dispense pas de remettre ces dossiers à l'acheteur, quand il n'en aura plus besoin; ils sont, comme accessoires de la

chose vendue, la propriété de celui-ci. Ce principe a été appliqué très rigoureusement, tellement que dans des cas où le vendeur d'un office s'était réservé les dossiers des anciennes affaires, on a interprété cette réserve en ce sens qu'il la faisait uniquement pour ses recouvrements et qu'après cela il devrait remettre les dossiers à son successeur (1).

323. L'application de l'art. 1615 a donné lieu à une intéressante difficulté à propos de la vente d'un tableau. Le droit de reproduction par la gravure, la lithographie, la photographie est-il un accessoire du tableau et appartient-il à l'acheteur? La jurisprudence est fixée pour l'affirmative depuis l'arrêt solennel de la cour de cassation du 27 mai 1842; mais la controverse existe encore dans la doctrine. La solution donnée par la cour de cassation nous paraît à l'abri de toute critique. Celui qui achète un tableau veut être propriétaire exclusif de cette œuvre d'art. La valeur de sa propriété serait bien diminuée si l'auteur du tableau avait le droit de le reproduire à l'infini; aussi parmi les partisans de l'opinion contraire plusieurs reculent-ils devant cette conséquence, et sans reconnaître à l'acheteur le droit de reproduction pensent-ils que le peintre qui a vendu le tableau sans réserve a perdu ce droit. Mais alors dans l'intérêt de qui la reproduction serait-elle interdite à l'acheteur? La vérité est que le peintre, en vendant son tableau purement et simplement, a aliéné intégralement les droits qu'il avait sur cette œuvre; le tableau n'est plus à lui; il appartient à l'acheteur qui peut en tirer toutes les utilités possibles, notamment la reproduction : le droit de reproduire le tableau est une conséquence, un accessoire de la propriété de ce tableau.

Ce que nous disons pour la vente d'un tableau doit être appliqué à celle d'une sculpture ou autre objet d'art (2).

(1) Rouen, 4 fév. 1870, S., 70. 2. 329, D., 71. 2. 155. — Orléans, 27 juin 1877, S., 79. 2. 47, D., 79. 2. 79. — Paris, 27 janv. 1893, D., 93. 2. 232. — Perriquet, *Offices ministériels*, n. 369; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 230.

(2) Cass., *Chambres réunies*, 27 mai 1842, S., 42. 1. 385. — Paris, 11 avril 1866, S., 66. 2. 363. — Cass., 12 juin 1868, S., 68. 1. 372. — Paris, 18 avril 1879, S., 80. 2. 257. — Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 235; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 91. — *Contra* Ruben de Couder, *Dict. de droit comm.*, v° *Propriété artistique*, n. 118; Pouillet, *De la prop. litt. et artist.*, n. 363.

324. La vente d'un cheval oblige le vendeur à délivrer avec le cheval le licou nécessaire pour le conduire ; c'est un accessoire du cheval ; mais il en est autrement de la selle ou des harnais. Si le cheval vendu est déclaré par le vendeur être un *cheval de sang,* le vendeur est tenu de livrer avec ce cheval la carte d'origine de celui-ci. C'est là un accessoire de la chose vendue ; car cette carte est indispensable pour constater la qualité du cheval de sang qui a peut-être déterminé l'acheteur à en faire l'acquisition (1).

325. Si la chose vendue doit être délivrée avec ses accessoires, à plus forte raison doit-elle être délivrée intégralement en elle-même. La règle générale de l'art. **1244**, d'après laquelle le créancier n'est pas tenu de recevoir un paiement partiel, reçoit ici son application : l'acheteur n'est pas tenu de recevoir une partie seulement de la chose vendue ; la délivrance d'une partie de la chose vendue n'est pas l'exécution de l'obligation de délivrer telle que le vendeur l'a contractée : l'acheteur peut donc s'y refuser.

Cette règle s'applique, non seulement lorsque la chose vendue est certaine et déterminée, mais aussi lorsqu'il a été vendu une certaine quantité de choses *in genere ;* à moins de convention contraire, l'acheteur a le droit d'exiger la délivrance à l'époque convenue de toute la quantité à la fois.

L'obligation de délivrance n'est pas pour cela une obligation indivisible ; elle se diviserait entre les héritiers des parties ; mais elle s'exécute entre les parties comme si elle était indivisible, suivant la règle de l'art. **1220**.

Ce principe autorise l'acheteur dans les ventes à livrer, non seulement à refuser l'offre que lui ferait le vendeur de lui livrer une partie des marchandises vendues, mais même de laisser pour compte au vendeur les marchandises expédiées si la quantité n'est pas celle convenue. Cependant les usages commerciaux ont fait subir à cette règle une dérogation en admettant, comme pour la différence de qualité quand elle n'est pas grande (*supra,* n. **312** I), une *réfaction,* c'est-à-dire une certaine tolérance. Lorsque la différence de la quantité

(1) Rouen, 3 déc. 1892, D., 93. 2. 231.

est petite, d'une part elle n'autorise pas l'acheteur à refuser de prendre livraison, d'autre part elle ne lui permet de demander ni la résolution du marché ni des dommages-intérêts. Tout se réduit à une modification proportionnelle du prix. Mais cette exception ne doit être admise que si la différence est petite, point que les tribunaux apprécieront en tenant compte des usages [1]. Quelquefois le marché fait suivre l'expression de la quantité à livrer du mot *environ;* dans ce cas la réfaction peut être calculée plus largement; mais le principe est le même, et c'est toujours aux usages locaux qu'il faut se reporter pour déterminer l'étendue de la réfaction. Les usages font quelquefois une distinction entre le cas où la différence de la quantité livrée est en moins et celui où elle est en plus de la quantité promise, et admettent une tolérance moins grande dans le second cas, afin de ne pas aggraver la position de l'acheteur en lui faisant payer plus qu'il n'avait prévu.

La règle que le vendeur est tenu de délivrer intégralement la chose vendue ne s'appliquerait pas si la convention avait elle-même divisé l'exécution du marché; par exemple si, la vente portant sur cent hectolitres de blé, il était convenu que le vendeur les livrerait en quatre fois, soit 25 hectolitres chaque fois, l'acheteur aurait le droit de refuser une livraison inférieure à 25 hectolitres, sauf la réfaction; mais l'inexécution ou l'insuffisance d'une livraison ultérieure ne lui permettrait pas de faire résilier le marché pour les parties exécutées: il y a alors pour ainsi dire des marchés distincts, quoique faits en même temps.

De même si la vente portait sur plusieurs objets n'ayant entre eux aucun rapport et que le vendeur en livrât quelques-uns intégralement, la non-livraison des autres ne permettrait à l'acheteur ni de refuser la livraison offerte ni de demander la résiliation du marché total.

[1] Aix, 8 août 1872, S., 73. 2. 263. — Rouen, 28 fév. 1874, D., 77. 2. 222. — Cass., 1er déc. 1877, D., 77. 1. 450. — Cass., 12 fév. 1877, S., 77. 1. 306, D., 77. 1. 149. — Douai, 30 déc. 1877, S., 77. 2. 240.

§ VI. *Particularités relatives à la délivrance dans les ventes d'immeubles faites avec indication de contenance.*

326. De même qu'en matière mobilière le vendeur doit délivrer la quantité qu'il a promise, de même en matière d'immeubles il doit délivrer la contenance indiquée au contrat, car cette contenance a été prise en considération pour la fixation du prix. L'art. 1616 lui en impose l'obligation : « *Le vendeur*, dit-il, *est tenu de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat, sous les modifications ci-après exprimées* ». Tel est le principe.

Il ne s'agit ici que des ventes d'immeubles. Le mot *contenance* est pris dans le sens *d'étendue superficiaire*, et les immeubles seuls s'apprécient de cette façon. Les articles suivants, qui sont le développement de l'art. 1616, montrent d'ailleurs qu'ils ne s'occupent que des ventes d'immeubles. Ils établissent un ensemble de règles destinées à trancher les nombreuses difficultés auxquelles ces ventes donnent lieu dans la pratique *lorsqu'elles sont faites avec indication de contenance.*

Les ventes d'immeubles ne sont pas toujours faites ainsi. Quelquefois la contenance ne joue dans le contrat qu'un rôle secondaire; les parties apprécient par d'autres considérations la valeur des immeubles vendus, et la contenance n'exerce sur la fixation du prix qu'une influence faible et peut-être nulle. Les immeubles vendus sont alors décrits par leur nom, leur situation, leurs confrontations, et le contrat est muet sur la contenance. Dans ce cas, aucun rapport n'étant établi par le contrat entre la contenance et le prix, il ne peut être question d'une diminution ou d'une augmentation de prix à raison d'une différence de contenance. Les art. 1616 et s. ne sont pas applicables à ce cas.

Ils ne régissent que les ventes faites *avec indication de la contenance*. Cette indication peut avoir été faite inexactement, et la loi admet, selon les distinctions qui vont être exposées, que la partie victime de l'erreur peut réclamer.

Le rapport entre le prix et la contenance peut être établi de deux manières. Les parties ont pu, après avoir indiqué la contenance de l'immeuble vendu, dire que le prix est fixé à raison de tant la mesure : tant l'hectare, tant l'are, tant le mètre carré. Elles ont pu aussi se borner à énoncer la contenance de l'immeuble et convenir ensuite d'un prix sans dire cependant qu'il est calculé à raison de tant la mesure. Dans les deux hypothèses, le soin que les parties ont pris d'indiquer la contenance prouve qu'elles y ont attaché de l'importance, mais une importance plus grande dans le premier cas que dans le second.

Le législateur a prévu ces deux hypothèses. Mais pour se conformer à la volonté présumée des contractants, il a établi pour chacune d'elles une règle différente.

327. Première hypothèse. *Vente d'un immeuble déterminé, faite avec indication de la contenance et à raison de tant la mesure.* Exemple : Je vous vends mon domaine de N..., qui contient vingt hectares, à raison de 1.000 fr. l'hectare; peu importe qu'on ait ou non ajouté que le prix total est de 20.000 fr.

En indiquant le prix de chaque mesure, les parties contractantes ont témoigné qu'elles attachaient une grande importance à la mesure et qu'elles entendaient que le prix fût exactement proportionné à la quantité de mesures. La loi tient compte de cette intention des contractants pour déterminer les conséquences de l'erreur qui aurait été commise par le vendeur dans l'indication de la contenance. L'erreur peut exister en plus ou en moins; la loi prévoit et règle les deux cas.

328. *a. La contenance réelle est inférieure à la contenance indiquée.* — Ce cas est prévu par l'art. 1617 ainsi conçu : « *Si la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la* » *contenance, à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé* » *de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée* » *au contrat; — Et si la chose ne lui est pas possible, ou si* » *l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir* » *une diminution proportionnelle du prix* ».

Ainsi, dans l'espèce proposée tout à l'heure, si l'immeuble

vendu ne contient que dix-neuf hectares, l'acheteur pourra exiger que le vendeur complète la contenance indiquée, si cela lui est possible, c'est-à-dire s'il possède dans le voisinage un autre immeuble de la même nature, dont on puisse distraire un hectare; et si la chose n'est pas possible, ou si l'acheteur ne l'exige pas, le prix sera réduit proportionnellement, c'est-à-dire de 1.000 fr.; autrement, si le prix restait fixé à 20.000 fr., chaque hectare de terrain se trouverait vendu plus cher qu'il n'a été convenu.

On remarquera que dans ce cas l'acheteur a droit au complément de la contenance ou à une diminution proportionnelle du prix, quelque mimime que soit le déficit. Ainsi, dans l'espèce proposée, si l'immeuble ne contient que dix-neuf hectares 99 ares, l'acheteur aura le droit d'exiger un are de terrain ou une diminution de 10 fr. sur le prix.

329. *b. La contenance réelle est supérieure à la contenance déclarée.* — L'art. 1618 dit pour ce cas : « *Si, au contraire,* » *dans le cas de l'article précédent, il se trouve une contenance* » *plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le* » *choix de fournir le supplément du prix, ou de se désister du* » *contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la* » *contenance déclarée* ».

Supposons, en nous référant à l'espèce ci-dessus, que l'immeuble ait 21 hectares au lieu de 20; il y a par conséquent un excédent de contenance d'un vingtième. L'acheteur aura le choix, ou de se désister du contrat, ou de payer un supplément de prix de 1.000 fr., soit 21.000 fr. au lieu de 20.000. La loi permet à l'acquéreur de se désister du contrat, afin qu'il ne soit pas astreint au paiement d'un prix plus élevé que celui qui avait été convenu, parce que cette augmentation serait peut-être pour lui une charge trop lourde.

La loi ne prévoit pas le cas où l'excédent de contenance est inférieur à un vingtième : supposons par exemple dans notre espèce que l'immeuble contienne vingt hectares et demi au lieu de 20. Il est certain que l'acheteur n'aura pas le droit, dans cette hypothèse, de se désister du contrat; car l'art. 1618 ne lui donne ce droit que dans le cas où l'excédent est d'un vingtième. Devra-t-il payer un supplément de

prix proportionnel, soit 500 fr. dans l'espèce proposée? On l'admet généralement. La vente étant faite à tant la mesure, le prix doit être exactement en rapport avec le nombre des mesures. D'ailleurs, s'il en était autrement, il n'y aurait pas de différence, lorsqu'il existe un excédent de contenance inférieur au vingtième, entre le cas où la vente a été faite avec indication de contenance et à raison de tant la mesure et celui où elle a été faite avec indication de contenance seulement (v. art. 1619 et 1620).

Quelques auteurs ont objecté que l'acquéreur pourra se trouver ainsi dans un grand embarras, obligé qu'il sera de payer une somme supérieure à celle qu'il a promise et qui représente peut-être tout son avoir. La réponse est que l'acheteur, ayant acheté à tant la mesure, a dû prévoir qu'il y aurait peut-être un léger excédent de contenance et par suite une augmentation proportionnelle du prix. D'ailleurs cette augmentation sera toujours relativement minime; en effet, si elle atteint le vingtième, l'acheteur jouit de la faculté de résiliation : le supplément qu'il peut être dans la nécessité de payer sera donc toujours inférieur au vingtième du prix.

330. L'acheteur, qui peut se désister du contrat quand il y a un excédent de contenance d'un vingtième, a-t-il le même droit en présence d'un déficit égal au vingtième ou même supérieur? Ainsi, dans l'espèce proposée, si l'immeuble vendu ne contient que 19 hectares, ou même 18, au lieu de 20, l'acheteur peut-il se désister du contrat? Non, en général; car l'art. 1617, relatif au cas de déficit de contenance, ne lui donne pas ce droit. Cette solution d'ailleurs est fondée en raison; en effet, si l'acheteur peut se trouver dans l'impossibilité de payer un prix sensiblement supérieur à celui sur lequel il a compté, rien ne lui est plus facile que de payer un prix inférieur.

Il y a cependant un cas dans lequel on admet que l'acheteur pourrait se désister du contrat, à raison d'un déficit dans la contenance : c'est celui où il démontrerait que la contenance indiquée lui est absolument nécessaire pour remplir le but en vue duquel il a fait l'acquisition, surtout si cette circonstance était connue du vendeur. Tel serait le cas où le

terrain acheté serait destiné à la construction d'une usine, qui exige une superficie égale à celle indiquée dans le contrat (1).

331. La circonstance qu'un immeuble a été vendu avec indication de contenance et à raison de tant la mesure, n'empêche pas la vente d'être parfaite immédiatement, soit au point de vue du transport de la propriété, soit au point de vue des risques (2). Le prix, il est vrai, peut subir certaines modifications, s'il est constaté que l'indication de la contenance faite par le vendeur est inexacte; mais cette éventualité n'empêche pas le prix d'être fixé, sauf rectification; et comme d'autre part la chose vendue est parfaitement déterminée, il en résulte que l'on trouve réunis tous les éléments nécessaires à la perfection de la vente, *consensus, res, pretium*. L'art. 1622, qui parle de la *résiliation du contrat*, confirme cette solution : car on ne résilie qu'un contrat parfait.

Le même résultat ne se produirait pas dans les deux hypothèses suivantes, qui sont restées l'une et l'autre en dehors des prévisions du législateur.

1° Vente d'un certain nombre de mesures à prendre dans un terrain plus grand, à raison de tant la mesure ou moyennant un prix fixe. Exemple : Je vous vends 10 hectares de terre, à prendre dans mon domaine de N., à raison de 1.000 fr. l'hectare, ou pour 10.000 fr. Dans ce cas, la chose vendue ne pourra être déterminée, et par suite la vente ne deviendra parfaite, tant au point de vue du transport de la propriété qu'au point de vue des risques, que par le mesurage (*supra*, n. 147).

2° Vente de tel immeuble, sans indication de contenance, à raison de tant la mesure. Ici la chose est bien déterminée; mais le prix ne sera fixé qu'après le mesurage, car il dépend du nombre de mesures et ce nombre n'est pas indiqué. Jusqu'au mesurage donc la vente ne sera point parfaite, à défaut de prix fixé, et la propriété restera sur la tête du vendeur, qui continuera à supporter les riques (*supra*, n. 148).

(1) Duvergier, *Vente*, I, n. 286; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 30, p. 366; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 277. — *Contra* Troplong, *Vente*, I, n. 330.

(2) Troplong, *Vente*, I, n. 329; Duvergier, *Vente*, I, n. 287; Marcadé, art. 1617, n. 3. — *Contra* Duranton, XVI, n. 226.

332. Deuxième hypothèse. *Vente d'un immeuble ou d'un corps de biens, avec indication de contenance, mais pour un prix fixe, et non à raison de tant la mesure.* Ici les parties, n'ayant pas fixé un prix pour chaque mesure, ont dû attacher beaucoup moins d'importance que dans l'hypothèse précédente à la déclaration de contenance ; aussi la loi décide-t-elle que l'inexactitude de cette déclaration ne pourra donner lieu à une réclamation, soit de la part du vendeur, soit de la part de l'acheteur, qu'autant qu'il y aura dans la contenance réelle un déficit ou un excédent représentant *en valeur* la vingtième partie au moins du prix total moyennant lequel la vente a été faite.

C'est ce qui résulte de l'art. 1619, ainsi conçu : « *Dans tous » les autres cas, — Soit que la vente soit faite d'un corps » certain et limité, — Soit qu'elle ait pour objet des fonds » distincts et séparés, — Soit qu'elle commence par la mesure » ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure, » — L'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun sup- » plément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédant de » mesure, ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution » de prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence » de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un » vingtième, en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la » totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire* ».

Et l'art. 1620 ajoute : « *Dans le cas où, suivant l'article » précédent, il y a lieu à augmentation de prix pour excédant » de mesure, l'acquéreur a le choix ou de se désister du con- » trat ou de fournir le supplément du prix, et ce, avec les » intérêts, s'il a gardé l'immeuble* ».

On voit d'après ces textes que, bien qu'il s'agisse d'un déficit ou d'un excédent de contenance dans les immeubles vendus, le calcul du vingtième en plus ou en moins doit être fait sur *la valeur* des immeubles telle qu'elle résulte du prix de la vente « c'est-à-dire, dit M. Huc, qu'il faudra vérifier s'il y a dans » la contenance réelle un déficit ou un excédent représentant » *en valeur* la vingtième partie au moins du prix total » (1).

(1) Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 96.

Voici quelques exemples qui éclairciront ces dispositions.

1° Je vous vends tel immeuble, que je déclare contenir 20 hectares, pour 20.000 fr. Cette hypothèse est prévue par ces mots de l'art. 1619 : *vente... d'un corps certain et limité.* Si la contenance réelle se trouve être de 19 hectares seulement, ou à plus forte raison si elle est moindre, l'acheteur pourra réclamer une diminution proportionnelle du prix, de même qu'en sens inverse, s'il y a 21 hectares ou plus, le vendeur pourra exiger un supplément de prix proportionnel, sauf à l'acheteur à demander dans le dernier cas la résiliation, conformément à l'art. 1620. Au contraire, il n'y aura lieu à aucune réclamation, ni d'un côté ni de l'autre, s'il y a plus de 19 hectares et moins de 21, parce que le déficit ou l'excédent est inférieur au vingtième.

2° Je vous vends à la fois un pré que je déclare contenir dix hectares et une terre labourable que je déclare contenir dix hectares également, le tout moyennant le prix de 20.000 fr. Ce cas est prévu par ces mots de l'art. 1619 : *soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés.* Le pré vaut par hypothèse 1.500 fr. l'hectare, la terre labourable 500 fr. seulement.

Supposons que la contenance du pré soit égale à celle qui a été déclarée; mais il manque un hectare de terre labourable. Cet hectare de terre labourable représente bien un vingtième de la contenance totale des biens vendus; mais, ne valant que 500 fr., il ne représente qu'un quarantième de leur valeur. L'acheteur n'aura droit à aucune déduction sur le prix, de même qu'en sens inverse il ne serait tenu de payer aucune augmentation pour un excédent d'un hectare sur la terre labourable.

Si l'on suppose au contraire qu'il manque 75 ares de prairie, la contenance réelle de la terre labourable étant égale à celle que le vendeur a déclarée, bien que ces 75 ares représentent moins du vingtième de la contenance totale, comme ils représentent, à raison de 1.500 fr. l'hectare, 1.125 fr., somme supérieure au vingtième du prix total, l'acheteur pourra demander une diminution de 1.125 fr. sur le prix; de même qu'en sens inverse il devrait subir une augmentation

de 1.125 fr. s'il y avait 75 ares de prairie en plus, sauf la faculté de résiliation que lui accorde l'art. 1620.

333. En donnant la solution que nous venons de développer, l'art. 1619 a fait cesser les nombreuses controverses que cette matière avait suscitées dans notre ancien droit, et supprimé les distinctions subtiles à l'aide desquelles on avait tenté de les résoudre. Ainsi on se préoccupait beaucoup de savoir si l'indication de la mesure précédait ou suivait la désignation de l'objet vendu; on voyait une différence entre cette formule: *vingt arpents de terre, composant le domaine de N.*, et cette autre : *Le domaine de N., composé de vingt arpents de terre.* Les parties, disait-on, ont dû attacher plus d'importance à l'exactitude de la mesure, quand elles ont commencé par l'indication du nombre des mesures. Notre article supprime cette distinction plus subtile que juste par ces mots : « Soit » qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de » l'objet vendu suivie de la mesure ».

334. Lorsque deux ou plusieurs fonds ont été vendus pour un seul et même prix [1], il peut arriver qu'il y ait sur l'un un excédent de contenance et sur l'autre un déficit. Y aura-t-il compensation de l'un à l'autre?

Ce cas est prévu par l'art. 1623 en ces termes : « *S'il a été* » *vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et* » *même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et* » *qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre,* » *on fait compensation jusqu'à due concurrence; et l'action,* » *soit en supplément, soit en diminution du prix, n'a lieu* » *que suivant les règles ci-dessus établies* ».

Ainsi lorsque deux fonds ont été vendus pour un seul et même prix et avec indication de la mesure de chacun, s'il se trouve que l'un des fonds a une contenance supérieure à celle indiquée, et l'autre une contenance inférieure, on établira une compensation. Mais la compensation doit-elle être faite entre les contenances sans tenir compte des valeurs, de sorte que, si l'un des fonds vendus avait un excédent de con-

[1] Si les deux fonds étaient vendus moyennant des prix distincts, on appliquerait à chacun indépendamment de l'autre les règles sur la différence de contenance.

tenance égal au déficit de contenance de l'autre, il n'y aurait ni augmentation ni diminution de prix? ou bien la compensation se fait-elle entre la valeur de l'excédent et celle du déficit? Si le texte de l'art. 1623 n'est pas très clair, la discussion au conseil d'Etat ne permet pas de douter que le législateur ait voulu la compensation entre les valeurs. « Il faut, a dit Tronchet, que la différence soit mesurée sur le prix de la vente et non sur l'étendue du terrain » (1). Rien n'est plus juste, puisqu'il s'agit de ramener le prix à ce qui aurait été fixé par les parties s'il n'y avait pas eu d'erreur.

Il y aura donc compensation entre la *valeur* de l'excédent et celle du déficit, et, cette compensation faite, on appliquera les art. 1619 et 1620. Exemple : Je vous vends mon pré, que je déclare contenir dix hectares, et ma terre labourable, à laquelle j'assigne une contenance de dix hectares également, moyennant une somme de 20.000 fr.; le pré vaut par hypothèse 1.500 fr. l'hectare, la terre labourable 500 fr. Il se trouve que le pré ne contient que neuf hectares, mais en revanche la terre labourable a douze hectares de superficie. On dira : L'hectare de pré qui manque vaut 1.500 fr.; les deux hectares de terre qui sont en plus valent 1.000 fr.; compensation faite de la valeur de l'excédent et de celle du déficit, il reste un déficit de 500 fr.; ce déficit étant inférieur au vingtième du prix total, l'acheteur n'a pas le droit de critiquer la vente et doit payer intégralement son prix (art. 1619).

Si au contraire en regard de l'hectare de pré qui manque il y avait seulement en excédent un hectare de terre labourable, le déficit en prairie étant de 1.500 fr. et l'excédent en terre de 500 fr. seulement, le déficit réel serait de 1.000 fr. vingtième du prix total, ce qui donnerait lieu à une diminution de prix.

335. Dans les cas examinés au numéro précédent et au 2° du numéro 332, en supposant deux fonds vendus pour un prix unique, nous avons supposé que la contenance de chacun était énoncée. Mais si la contenance totale avait été indiquée

(1) Fenet, XIV, p. 28 s. — *Sic* Aubry et Rau, IV, § 354, p. 365 s.; Laurent, XXIV, n. 195; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 267.

en bloc le vingtième de la valeur se confondrait nécessairement avec le vingtième de la contenance, puisque rien ne permettrait de savoir quelle contenance les parties ont attribuée à chaque fonds. Ainsi on a vendu un pré et une terre labourable d'une contenance totale indiquée en bloc de 20 hectares, moyennant 20.000 fr. Les parties n'ayant pas dit quelle contenance elles attribuaient à la prairie et à la terre labourable, il est possible de constater s'il y a un excédent ou un déficit sur la contenance totale, mais il n'est pas possible de dire que cet excédent ou ce déficit porte sur une nature de terrain plutôt que sur l'autre. On ne devra alors tenir compte que de la différence sur la contenance de l'ensemble, puisque c'est la seule dont les parties se soient préoccupées, et, si elle est assez forte, on devra appliquer l'augmentation ou la diminution du prix sans égard à la valeur respective des fonds [1].

336. Dans le mesurage, il faut comprendre tout ce qui est compris dans la vente, mais rien au-delà.

Ainsi on devra comprendre la moitié des murs, des haies et des fossés mitoyens, la totalité de ceux qui dépendent entièrement de l'immeuble vendu; mais on n'y comprendra pas ceux qui appartiennent aux voisins.

On ne comprendra pas non plus dans le mesurage, les chemins publics traversant la propriété vendue; mais on y comprendra les chemins privés qui en font partie.

On a discuté la question de savoir si on doit comprendre dans le mesurage l'alluvion formée le long de l'immeuble vendu. Il ne peut être question de l'alluvion qui se serait formée depuis la vente; elle ne peut être comprise dans le mesurage puisqu'elle n'existait pas au moment de la vente; l'acheteur l'a acquise, non du vendeur en vertu de la vente, mais directement en vertu de l'art. 556. Quant à celle qui était formée avant la vente, nous avons déjà dit (*supra*, n. 312) qu'elle était un accessoire de l'immeuble vendu et qu'elle devait être livrée avec lui, à moins de convention contraire : elle

[1] Cass., 25 mars 1884, S., 85. 1. 155, D., 84. 1. 321. — Duvergier, *Vente*, I, n. 292 et 293; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 25; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 96. — *Contra* Laurent, XXIV, n. 194; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 268.

doit donc être comprise dans le mesurage. L'immeuble a été vendu tel qu'il était au moment de la vente, et s'il avait déjà été augmenté par une alluvion, c'est en cet état qu'il doit être mesuré (1).

337. Lorsque, à raison de l'excédent de contenance l'acheteur opte pour la résiliation de la vente soit dans le cas de l'art. **1618**, soit dans celui de l'art. **1620**, l'art. **1621** porte que le vendeur devra lui restituer *le prix s'il l'a reçu et les frais du contrat*. C'est le vendeur qui a causé la résiliation par l'indication inexacte de la contenance; il doit en subir la conséquence et rendre l'acheteur indemne de toute perte. Lui devra-t-il en outre des dommages-intérêts? L'article ne le dit pas; mais les principes généraux l'y obligeraient si l'acheteur justifiait d'un préjudice appréciable, ce qui sera rare; car en optant pour la résiliation, quand il aurait le droit de demander l'exécution du contrat en payant un supplément de prix, ce dernier prouve par là qu'il n'a pas un grand intérêt à ce que la vente soit maintenue (2).

A l'inverse, si, dans le même cas d'excédent de contenance, l'acheteur opte pour le paiement d'un supplément de prix, l'art. **1620** l'oblige à payer les intérêts de ce supplément. L'article ne dit pas à partir de quelle date; mais il est certain que c'est à partir du jour où le prix principal était lui-même productif d'intérêts; car le supplément fait partie du prix (3). Par la même raison, les intérêts du supplément seront dus au taux convenu pour le prix principal.

338. Ajoutons qu'en cas d'excédent de contenance, l'acheteur n'a jamais d'autre alternative que la résiliation du contrat ou son exécution moyennant un supplément de prix; il n'a pas le droit, même quand l'immeuble serait facilement partageable, de demander le retranchement de l'excédent pour le laisser au vendeur. Le fractionnement n'est pas entré dans la pensée des parties quand elles ont contracté, et la loi ne l'autorise pas.

339. Le droit que les art. **1617** s. accordent à l'acheteur

(1) Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 270.
(2) Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 280.
(3) Troplong, *Vente*, I, n. 346; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 27, p. 366; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 278.

est de nature à jeter de l'incertitude sur la propriété, et comme l'inexactitude de l'indication de la contenance est facile à reconnaître, puisqu'il suffit d'un simple mesurage matériel, le législateur a voulu que les actions ouvertes à ce sujet, soit à l'acheteur, soit au vendeur, fussent exercées dans un bref délai que l'art. 1622 a fixé à un an, en ces termes : « *L'action en supplément de prix de la part du vendeur et* » *celle en diminution de prix ou en résiliation du contrat de* » *la part de l'acquéreur doivent être intentées dans l'année à* » *compter du jour du contrat, à peine de déchéance* ».

Le délai d'un an ainsi fixé n'est pas une véritable prescription soumise aux causes ordinaires de suspension, telles que minorité, interdiction, etc. C'est, ainsi que le dit l'article, une déchéance qui, lorsqu'elle est encourue, empêche l'action d'exister (1).

Cette déchéance s'applique, non seulement au cas où l'inexactitude de l'indication de la contenance est régie uniquement par les art. 1616 s., mais encore au cas où les parties, par des clauses particulières, auraient modifié la portée de cette inexactitude, si par exemple elles avaient dit qu'il ne serait pas tenu compte d'une différence en plus ou en moins inférieure à un dixième, au lieu d'un vingtième. L'action devrait toujours être intentée dans l'année (2).

340. Le délai d'un an court à partir du jour où la vente est devenue parfaite. Ce principe n'est pas douteux. Il en a été fait application au cas d'une vente faite par une personne qui avait vendu un immeuble ne lui appartenant pas en se portant fort pour le propriétaire qui avait plus tard ratifié la vente, et on a décidé que le délai de l'art. 1622 ne courait qu'à partir de la ratification (3). Dans ce cas, en effet, il n'y a vente qu'à partir de la ratification du propriétaire (4).

(1) Troplong, *Vente*, I, n. 349; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 39, p. 368; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 283.

(2) Agen, 7 juill. 1832, S., 32. 2. 434. — Cass., 22 juill. 1834, S., 34. 1. 500. — Cass., 28 avril 1840, S., 40. 1. 600. — Troplong, *Vente*, I, n. 350; Duvergier, *Vente*, I, n. 303; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 37, p. 368; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 284.

(3) Cass., 10 fév. 1869, D., 69. 1. 176, S., 69. 1. 309.

(4) On cite comme application du même principe un arrêt de la cour de Tou-

Toutefois si dans le contrat les parties avaient fixé elles-mêmes un jour pour faire le mesurage, le délai ne courrait qu'à partir de ce jour, lors même que le jour fixé serait postérieur de plus d'un an à la vente. En fixant un jour déterminé les parties ont elles mêmes suspendu l'action jusqu'à ce jour (1).

Les parties pourraient procéder autrement et convenir que l'action devrait être intentée dans un délai convenu; dans ce cas, que ce délai fût de plus ou de moins d'un an, la convention devrait être suivie; l'action durerait pendant le délai convenu et serait éteinte par son expiration. Les parties ayant le droit d'écarter toute réclamation pour différence de contenance, peuvent à plus forte raison fixer le temps durant lequel la réclamation sera possible.

341. Le délai d'un an de l'art. **1622** n'est applicable qu'aux actions dont il s'agit dans cet article, c'est-à-dire aux actions naissant d'une inexactitude dans la contenance déclarée. Mais il n'est pas applicable au cas où les parties, en fixant dans l'acte de vente un prix approximatif, conviendraient de faire ultérieurement un mesurage pour fixer le prix définitif; l'action intentée par l'une des parties pour contraindre l'autre à faire le mesurage ne serait pas l'action en augmentation ou en diminution de prix de l'art. **1622**, mais une action tendant à faire exécuter une obligation de faire, et elle durerait 30 ans, suivant le droit commun (2).

De même on n'appliquerait pas l'art. **1622** à l'action par laquelle l'acheteur réclamerait au vendeur des parcelles vendues que celui-ci ne lui aurait pas livrées. Cette action serait une demande en délivrance, et même quant l'acheteur conclurait à une diminution de prix à raison de ce défaut de

louse du 14 juin 1845. S., 47. 2. 477, D., 47. 2. 49, qui a décidé qu'en cas d'adjudication sur folle enchère le délai ne courait qu'à partir de cette adjudication et non à partir de l'adjudication primitive; mais dans ce cas c'était l'adjudication sur folle enchère qui était le seul titre d'acquisition du nouveau propriétaire, et on ne voit pas comment il eût été possible de faire courir le délai à partir d'une autre date.

(1) Aubry et Rau, IV, § 354, note 36, p. 368; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 282.

(2) Cass., 31 mai 1853, D., 53. 1. 189, S., 53. 1. 693.

délivrance, ce ne serait pas l'action de l'art. 1622, et elle ne serait pas limitée à un an (1).

342. L'art. 1619 *in fine* dit, pour les cas prévus par cet article, qu'il peut y avoir *stipulation contraire*. Il faut dire d'une façon plus générale que les parties peuvent déroger aux règles des art. 1617 s. En réglant les conséquences de l'inexactitude dans la déclaration de contenance, le législateur applique ce qu'il considère comme ayant été dans l'intention des parties; mais celles-ci ont le droit, l'ordre public n'étant pas intéressé, d'exprimer des volontés différentes; les conventions qu'elles feront à ce sujet seront valables; les art. 1617 s. ne doivent être appliquées qu'à défaut de convention.

Une dérogation est fréquemment apportée à l'art. 1619. Dans la plupart des ventes faites devant notaires, il est dit que l'immeuble vendu avec indication de la contenance est vendu tel qu'il est *sans garantie de mesure* et que *la différence en plus ou en moins, excédât-elle un vingtième, sera au profit ou à la perte de l'acheteur*. C'est l'exclusion complète de toute réclamation à raison de l'inexactitude dans la déclaration de contenance, et l'emploi fréquent de cette clause rend très rare l'application de l'art. 1619.

Il n'est pas nécessaire, pour exclure toute réclamation, que les parties se soient exprimées d'une manière aussi explicite; il suffit qu'elles aient dit que l'immeuble vendu moyennant un prix fixé et avec indication de la contenance est vendu *sans garantie de contenance;* le résultat produit est le même qu'avec la clause précédente, et aucune réclamation n'est possible. Un arrêt ancien de la cour de Paris (2) a considéré, il est vrai, cette clause comme banale et décidé qu'elle ne faisait obstacle à une réclamation pour différence dans la contenance qu'autant que cette différence ne dépassait pas le vingtième, ce qui était réduire à néant l'effet de la clause; mais cette appréciation inadmissible a été universellement repoussée (3). En faisant ainsi une convention de non garan-

(1) Cass., 30 août 1837, S., 37. 1. 972. — Cass., 8 mai 1872, S., 73. 1. 76, D., 73. 1. 479.

(2) Paris, 16 juin 1807, S., 7. 2. 1051.

(3) Cass., 18 nov. 1828, S., 29. 1. 119, D., 29. 1. 18. — Bourges, 31 août 1831, D.,

tie de contenance, les parties n'ont pas pu vouloir autre chose qu'exclure toute réclamation à raison de l'excédent ou du déficit de la mesure indiquée.

343. La *clause de non garantie* de contenance devrait être appréciée différemment si, au lieu de se trouver dans une vente moyennant un prix ferme, elle se trouvait dans une vente faite à tant la mesure, si par exemple on avait vendu un immeuble d'une contenance de 20 hectares à raison de 1.000 fr. l'hectare *sans garantie de contenance*. Ce qui dominerait alors, ce serait la fixation du prix à 1.000 fr. l'hectare, et dans ces conditions l'excédent ou le déficit de la contenance donnerait lieu à une augmentation ou à une diminution du prix. L'effet de la clause de non garantie se bornerait à priver l'acheteur du droit de demander la résiliation du contrat dans le cas d'excédent de contenance, la volonté des parties ayant été que l'immeuble fût définitivement vendu tel qu'il est, sauf à augmenter ou à diminuer le prix suivant la contenance (1).

344. Il est même admis que la dérogation aux règles des art. 1617 s. peut être tacite : les juges peuvent la déduire de l'ensemble de l'acte (2). Mais ils doivent être très circonspects en pareille matière, et dans le doute, ils doivent appliquer les art. 1617 et suiv. qui sont le droit commun.

Ainsi il ne suffirait pas, pour déroger à ces articles, d'ajouter après l'indication de la contenance le mot *environ*. Cette addition prouve que les parties ne sont pas sûres de la contenance déclarée, mais ne prouve pas de leur part la volonté qu'il ne soit pas tenu compte de l'excédent ou du déficit. C'est une formule trop vague et trop équivoque pour empêcher l'application du droit commun (3).

345. Les règles des art. 1616 et suiv. sont générales et

33. 2. 9. — Paris, 15 fév. 1843, *Journ. du Pal.*, 43. 2. 100. — Troplong, *Vente*, I, n. 341 ; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 34, p. 367 ; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 292.

(1) Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 33, p. 367; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 290. — Cpr. Cass., 7 nov. 1853, S., 53. 1. 680, D., 54. 1. 7.

(2) Cass., 30 janv. 1866, S., 66. 1. 171, D., 66. 1. 165.

(3) Troplong, *Vente*, I, n. 340; Duvergier, *Vente*, I, n. 299; Aubry et Rau, IV, § 354, texte et note 35; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 291 et 293.

applicables à toutes les ventes quelle qu'en soit la forme : on doit donc les appliquer aux ventes judiciaires, sans distinguer entre les ventes forcées et les ventes volontaires, sauf les dérogations qui peuvent y être faites et qui y sont souvent faites dans le cahier des charges énonçant les conditions de la vente. La jurisprudence est fixée en ce sens (1). On doit même les appliquer aux ventes par expropriation pour cause d'utilité publique (2).

346. L'art. **1624**, qui termine les règles relatives à l'obligation de délivrance, n'est qu'un renvoi aux règles générales sur la responsabilité des risques : « *La question de savoir sur* » *lequel du vendeur ou de l'acquéreur doit tomber la perte ou* » *la détérioration de la chose vendue avant la livraison est* » *jugée d'après les règles prescrites au titre des contrats ou* » *des obligations conventionnelles en général* ».

L'art. **100** du code de commerce fait à la marchandise vendue une application de ces règles en décidant que la marchandise sortie des magasins du vendeur ou de l'expéditeur voyage aux risques *de celui à qui elle appartient*, s'il n'y a convention contraire. C'est une application de la règle *res perit domino*. La propriété de la marchandise, quand elle n'est pas une chose certaine et déterminée, est transférée au moment de la délivrance qui l'individualise ; par conséquent elle est en cours de voyage la propriété du vendeur si la délivrance doit être faite chez l'acheteur, la propriété de l'acheteur si la délivrance doit être faite chez le vendeur. Les risques durant le voyage sont pour le compte de celui qui, suivant cette distinction, est à ce moment propriétaire de la marchandise.

Cependant, dans le cas même où la délivrance doit être faite chez le vendeur, celui-ci pourrait être responsable de la perte ou de la détérioration survenue en cours de voyage, s'il s'était chargé de faire lui-même l'expédition et que la marchandise

(1) Toulouse, 14 juin 1845, S., 47. 2. 477, D., 47. 2. 49. — Nîmes, 31 mars 1852, S., 52. 2. 339, D., 52. 2. 269. — Angers, 25 août 1852, S., 52. 2. 587, D., 53. 2. 69. — Duvergier, *Vente*, I, n. 339 ; Aubry et Rau, IV, § 354, note 31, p. 367 ; Guillouard, I, *Vente et échange*, n. 271. — *Contra* Troplong, *Vente*, I, p. 447, note 1.

(2) Cass., 24 fév. 1863, D., 64. 1. 289, S., 65. 1. 143.

ait péri ou ait été détériorée par suite d'une faute ou d'une négligence dans l'expédition même, par exemple par suite de la défectuosité de l'emballage ou d'une négligence de celui à qui il a confié le transport de la marchandise. Mais dans ce cas le vendeur ne serait responsable que comme mandataire et suivant les règles du mandat [1].

SECTION III

DE LA GARANTIE

347. La seconde obligation du vendeur est la *garantie*.

« Garantir, dit Demante, c'est assurer sous sa responsabilité » personnelle l'exécution d'une promesse. L'obligation de ga- » rantie consiste à préserver du préjudice, si cela est possi- » ble, ou autrement à en dédommager ».

Il ne suffit pas au vendeur de mettre l'acheteur en possession matérielle. En devenant vendeur, il s'est engagé envers celui-ci à lui faire avoir, non seulement comme autrefois la *possession paisible à titre de propriétaire*, mais encore la *propriété* de la chose vendue : il doit d'abord lui procurer une possession paisible et de plus la lui assurer pour l'avenir. Aussi doit-il le protéger contre tout ce qui peut porter atteinte à cette possession paisible, et s'il ne peut pas le préserver de cette atteinte, il doit l'en indemniser.

Les atteintes que l'acheteur pourra subir dans sa possession peuvent affecter des caractères et des degrés différents. L'acheteur est peut-être évincé, c'est-à-dire privé de la chose vendue, parce que le vendeur n'en était pas propriétaire et que le vrai propriétaire a fait valoir ses droits ; nous avons même vu que dans ce cas l'art. 1599 permet à l'acheteur de faire annuler la vente sans attendre que le vrai propriétaire vienne l'évincer. L'acheteur est peut-être troublé dans sa possession par des tiers qui, sans prétendre lui enlever la chose vendue, réclament sur elle des droits de nature à diminuer les utilités qu'elle devait produire. Il peut arriver enfin que la chose soit

[1] Caen, 11 déc. 1844, D., 45. 4. 519.

affectée de défauts cachés tellement graves qu'elle n'est point propre à l'usage auquel elle était destinée.

Tous ces événements empêchent la possession d'être paisible, la rendent incomplète ou inutile, ou même la suppriment. Le vendeur en est responsable envers l'acheteur, qui avait compté sur une possession plus paisible, plus complète ou plus utile.

Les faits qui donnent lieu à la garantie du vendeur peuvent être groupés en deux catégories : les uns empêchent la possession de l'acheteur d'être paisible ou même la suppriment, tels sont l'éviction totale ou partielle et le trouble qui en est le précurseur ; les autres lui enlèvent son utilité ou la diminuent, tels sont les défauts cachés de la chose. L'art. 1625 impose au vendeur dans les termes suivants l'obligation d'en garantir l'acheteur : « *La garantie que le vendeur doit à* » *l'acquéreur, a deux objets : le premier est la possession pai-* » *sible de la chose vendue ; le second les défauts cachés de cette* » *chose ou les vices rédhibitoires* ».

Ainsi le vendeur doit garantir à l'acheteur : 1° La paisible possession de la chose vendue ; 2° l'absence des défauts cachés connus sous le nom de *vices rédhibitoires*. Nous allons nous occuper successivement de ces deux chefs de la garantie.

SOUS-SECTION PREMIÈRE

DE LA GARANTIE EN CAS D'ÉVICTION OU DE TROUBLE

348. Le premier chef de la garantie consiste en ce que le vendeur doit assurer à l'acheteur la possession paisible de la chose vendue. De là l'obligation pour le vendeur de garantir l'acheteur des *évictions* et même des *troubles* qu'il pourrait subir, au moins lorsque ces évictions ou ces troubles ont une cause antérieure à la vente, c'est-à-dire proviennent d'un vice ou d'une restriction du droit du vendeur sur la chose vendue.

Cette obligation lui est imposée dans les termes suivants par l'art. 1626 : « *Quoique lors de la vente il n'ait été fait* » *aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de* » *droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans*

» *la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges préten-* » *dues sur cet objet et non déclarées lors de la vente* ».

Le vendeur, dit cet article, est *obligé de droit*. La garantie de la paisible possession est *de la nature* de la vente : une stipulation spéciale n'est pas nécessaire pour que l'acheteur ait droit à cette garantie ; elle lui est due en vertu des seules dispositions de la loi, qui, se faisant sur ce point l'interprète de la volonté des parties, détermine l'étendue des obligations que le contrat engendre à la charge du vendeur. Mais les dispositions du Code civil à ce sujet ne s'imposent pas aux parties ; elles ne sont pas d'ordre public, et les parties sont libres de les modifier soit en les aggravant, soit en les atténuant, et même de les répudier en convenant que le vendeur ne devra pas de garantie.

La garantie, dont le vendeur est tenu en l'absence de toute stipulation particulière, porte le nom de *garantie de droit*. Au contraire on appelle *garantie de fait* celle qui a sa source dans une convention particulière. Nous traiterons de ces deux espèces de garanties dans deux paragraphes distincts.

§ I. *De la garantie de droit.*

I. *Objet de cette garantie.*

349. D'après l'art. 1626, l'objet principal de la garantie due par le vendeur à l'acheteur est l'éviction que subit celui-ci : le vendeur devant assurer à l'acheteur une possession paisible, il doit avant tout le faire maintenir en possession.

Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu à la garantie, que l'éviction soit totale : le vendeur, dit l'article, est garant même de l'éviction partielle, et, comme la loi ne distingue pas suivant l'importance de l'éviction, il faut en conclure que, si peu importante qu'elle soit, l'éviction donne ouverture à la garantie. Le contraire a été jugé pourtant, par suite d'une confusion entre l'obligation de garantir l'acheteur de l'éviction et l'obligation de lui livrer la contenance indiquée au contrat. Mais chacune de ces obligations a ses règles propres, et on comprend parfaitement qu'elles soient différentes. L'art.

1619 prévoit le cas où l'acheteur, sans subir aucune éviction, constate un déficit dans la contenance déclarée; dans ce cas, la loi veut que l'on ne tienne compte de ce déficit, qui est peut-être le résultat d'une erreur de mesurage, que s'il atteint une certaine importance, un vingtième. Au contraire l'art. 1626 régit le cas où l'acheteur est évincé d'une portion de ce qu'il a acheté; alors le vendeur, ne pouvant pas lui assurer la paisible possession de tout ce qu'il lui a vendu, est garant, quelque minime que soit l'importance de l'éviction. Les deux cas sont différents et ne doivent pas être confondus. La jurisprudence paraît se fixer en ce sens [1].

349 I. La cause la plus caractérisée de l'éviction est le fait que le vendeur n'était pas propriétaire de la chose qu'il a vendue : il a vendu la chose d'autrui. Or nous avons vu (*supra*, n. **116** et s.) que, dans le cas de vente de la chose d'autrui, l'acheteur a le droit de demander la nullité de la vente. La vente de la chose d'autrui ouvre donc deux actions à l'acheteur : l'action en nullité et l'action en garantie. Ces deux actions ont chacune leur champ d'application. Quand l'acheteur veut sortir de la situation fausse qui lui est faite par l'achat d'une chose dont le contrat n'a pas pu lui transférer la propriété, il prend lui-même l'initiative et demande la nullité de la vente et la restitution du prix, avec ou sans dommages-intérêts suivant les cas. Mais s'il ignore que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur, ou s'il espère que celui-ci régularisera la situation en traitant avec le vrai propriétaire, ou que peut-être ce dernier le laissera acquérir par prescription, il reste dans le *statu quo* tant que personne ne l'attaque, et si le vrai propriétaire entreprend contre lui une action en revendication, il agit alors en garantie contre le vendeur et demande, s'il est évincé, les restitutions et les indemnités énoncées aux art. **1630** et suiv.

350. Pothier définit ainsi l'éviction : « L'éviction est le » délaissement qu'on oblige quelqu'un de faire en vertu d'une

[1] Cass., 14 janv. 1851, D., 51. 1. 91, S., 51. 1. 103. — Cass., 10 mars 1880, D., 81. 1. 210, S., 81. 1. 301. — Marcadé, VI, art. 1626, n. 6; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 39, p. 380; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 303. — *Contra* Cass., 14 avril 1862, D., 62. 1. 455, S., 63. 1. 85.

» sentence qui l'y condamne » (1). C'est la traduction de la définition romaine : *evincere est vincendo in judicio aliquid auferre*. Ainsi je vous ai vendu un immeuble ; un tiers revendique cet immeuble contre vous ; il obtient un jugement qui l'en déclare propriétaire et vous condamne à le délaisser : vous êtes évincé.

Le plus souvent en effet, l'éviction est prononcée par une décision judiciaire ; elle est, comme le fait entendre la définition romaine, le résultat d'une victoire judiciaire remportée contre l'acheteur. Cependant il ne faut pas prendre cela à la lettre ; ainsi que Pothier le reconnaissait lui-même, il peut arriver que l'acheteur soit évincé, quoique la chose vendue ne lui ait pas été enlevée en vertu d'une sentence du juge. Ainsi l'acheteur serait évincé et pourrait agir en garantie contre le vendeur s'il avait délaissé la chose vendue, sans attendre une condamnation judiciaire que l'évidence du droit du revendiquant rendait certaine. Il en serait ainsi, par exemple, si le vendeur tenait la chose vendue d'une donation révoquée pour cause de survenance d'enfant au donateur (art. 960). On ne voit pas en effet comment l'acheteur pourrait résister à la demande en revendication du donateur ou de ses héritiers. Les cas où l'évidence du droit du revendiquant est assez grande pour que l'acheteur doive céder sans résistance sont d'ailleurs fort rares, et en général il sera prudent de la part de l'acheteur, s'il veut conserver son droit à la garantie, de ne pas adhérer sans l'assentiment du vendeur à la demande qui tend à l'évincer (2).

Il y a même des cas dans lesquels l'acheteur est considéré comme évincé quoiqu'il ne le soit pas matériellement puisqu'il conserve la chose vendue, mais parce qu'il ne la conserve pas en vertu de la vente que lui avait consentie le vendeur. Cela a lieu notamment dans les cas suivants :

1° Si l'acheteur, à qui le vendeur a vendu une chose qui ne lui appartenait pas, la conserve cependant, mais à un titre autre que celui que le contrat de vente lui avait conféré, par

(1) Pothier, *Vente*, n. 82.

(2) Aubry et Rau, IV, § 355, p. 373, et note 13. — Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 101.

exemple s'il est devenu héritier du véritable propriétaire. Ainsi l'acheteur trouve dans les papiers d'une personne dont il est héritier des titres justifiant qu'elle était propriétaire de la chose vendue ; il est juridiquement évincé comme acheteur, puisqu'il est démontré que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur et que celui-ci ne la lui a pas transférée ; pourtant il en conserve la propriété, mais à titre d'héritier de celui à qui elle appartenait, et non en vertu de la vente qui lui avait été consentie (1).

2° Si l'acheteur ne conserve la chose vendue qu'au moyen de sacrifices pécuniaires que le contrat ne lui imposait pas, par exemple, si étant poursuivi par des créanciers hypothécaires du vendeur antérieurs à la vente, il a été obligé de payer ces créanciers pour éviter l'expropriation. C'est dans cet ordre d'idées que l'art. 2191 accorde à l'acheteur, qui s'est rendu adjudicataire à la suite d'une surenchère, un recours contre le vendeur pour l'excédent du prix qu'il a payé. L'acheteur est également évincé si, l'immeuble acheté ayant été saisi à la requête d'un créancier hypothécaire du vendeur, il s'en rend adjudicataire, ou s'il conserve l'immeuble, ce n'est pas en vertu de la vente que le vendeur lui a faite, mais en vertu du jugement d'adjudication sur saisie ; s'il en résulte pour lui une augmentation de charges, il aura un recours en garantie contre le vendeur (2).

L'acheteur subit quelquefois une éviction réelle, sans avoir été attaqué par le vrai propriétaire, et par le résultat d'une instance judiciaire dont il a pris lui-même l'initiative. Supposons, par exemple, que, la chose vendue étant entre les mains d'un tiers, l'acheteur la revendique, et que ce tiers démontrant qu'elle est à lui fasse repousser la revendication de l'acheteur, celui-ci est alors réellement évincé, puisqu'il est privé de la chose vendue (3).

Remarquons enfin que la loi assimile à une éviction par-

(1) Pothier, *Vente*, n. 96 ; Duvergier, *Vente*, I, n. 313 ; Laurent, XXIV, n. 216 ; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 104. — Cpr. Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 326.

(2) Cass., 20 oct. 1897, D., 98. 1. 13.

(3) Duvergier, *Vente*, I, n. 317 et suiv.

tielle le cas où des servitudes actives déclarées par le vendeur n'existent pas, et celui où la chose est grevée de servitudes passives non apparentes que le vendeur n'a pas déclarées ou de servitudes apparentes qu'il a déclaré ne pas exister. Nous aurons à revenir sur ce point.

351. Bien que l'art. 1626 ne parle que de l'éviction, il est certain que le vendeur sera garant du trouble que l'acheteur pourra subir dans sa possession. Le *trouble* est en effet un précurseur de l'éviction, et si l'art. 1626 ne dit pas que le vendeur en est garant, l'art. 1625 le donne à entendre quand il déclare que le vendeur doit garantir à l'acheteur la possession *paisible* de la chose vendue; or une possession troublée n'est pas une possession paisible.

Il ne s'agit d'ailleurs ici que du trouble *de droit,* c'est-à-dire du trouble qui a sa source dans la prétention d'un tiers à un droit sur la chose vendue : le trouble de droit se manifeste par une action judiciaire exercée contre l'acheteur, une action en revendication, par exemple. Mais le vendeur ne doit aucune garantie à l'acheteur à raison du trouble *de fait,* c'est-à-dire de celui dont l'auteur ne prétend pas à un droit sur la chose : ainsi le vendeur n'est pas responsable des déprédations que des maraudeurs commettraient sur la chose vendue postérieurement à la vente; il ne l'est pas davantage de l'usurpation d'un tiers qui, sans prétendre avoir droit à la chose vendue, en prendrait possession ou empiéterait sur sa surface. Contre de telles entreprises, l'acheteur doit se défendre lui-même.

Cette distinction entre le trouble de droit et le trouble de fait, consacrée par la loi en matière de louage (art. 1725 et 1726), n'a pas été écrite formellement dans le titre de la vente. Il n'est pas douteux néanmoins qu'elle doive être admise en matière de vente. La raison le veut; car on ne comprendrait pas que le vendeur pût être garant de faits qui ne proviennent pas de l'insuffisance de son droit sur la chose vendue.

351 I. La simple crainte d'être évincé n'est ni une éviction ni un trouble permettant à l'acheteur d'agir en garantie contre le vendeur. Qu'elle ne soit pas une éviction, c'est évident, puis-

que l'acheteur n'est pas privé de la chose vendue. Mais elle n'est même pas un trouble de droit, puisque le droit de l'acheteur n'est encore contesté par personne. Il n'y a trouble que lorsqu'un tiers, prétendant des droits à la chose vendue, manifeste sa prétention soit par une prise de possession, soit par une action en justice. La connaissance qu'aurait l'acheteur du danger d'être évincé, lui permettrait de suspendre le paiement du prix (art. 1653), mais ne lui permettrait pas d'agir en garantie contre le vendeur. En effet, puisque personne ne l'attaque, il ne peut pas demander au vendeur de le défendre, et puisqu'il n'est pas évincé, il ne peut pas exiger les restitutions et les indemnités que l'art. 1630 accorde à l'acheteur évincé.

Ainsi le simple fait de l'existence d'inscriptions hypothécaires sur l'immeuble vendu ne suffit pas pour autoriser l'acheteur à agir en garantie contre le vendeur, quoiqu'il puisse lui inspirer la crainte d'être évincé et l'autoriser à suspendre le paiement du prix; il n'est pas troublé tant que les créanciers n'usent pas contre lui de leur droit hypothécaire, et il est possible qu'ils n'en usent jamais, car le vendeur les désintéressera peut-être. Il ne peut agir en garantie contre le vendeur qu'à partir du jour où l'action hypothécaire est exercée contre lui, ou du moins à partir du jour où il a reçu la sommation de payer ou délaisser qui est le prélude de l'action hypothécaire [1].

351 II. On a posé la question de savoir si l'acheteur était troublé par le fait que la chose vendue est détenue par un tiers au moment de la vente. Ce fait ouvre-t-il à l'acheteur une action contre le vendeur? Il est certain que l'acheteur a alors l'action en délivrance, puisque le vendeur ne l'a pas mis en possession. Mais il n'a pas l'action en garantie, car il n'est pas troublé dans sa possession, puisqu'il ne possède pas; il n'est pas non plus évincé, puisque son droit n'est même pas contesté.

Si l'acheteur est fondé à demander au vendeur la déli-

[1] Douai, 8 mai 1891, D., 92. 2. 541. — Paris, 24 déc. 1897, D., 98. 2. 471. — Laurent, XXIV, n. 218.

vrance, il peut aussi, si la chose vendue est certaine et déterminée, la revendiquer contre le détenteur, puisque la vente a dû l'en rendre propriétaire; s'il échoue dans sa revendication, parce que le détenteur démontre que la chose est à lui, il est alors évincé et peut agir en garantie contre le vendeur, ainsi qu'il a été dit au n° précédent, sauf au vendeur à se prévaloir, s'il y a lieu, de l'art. 1640.

351 III. Naturellement, pour qu'il y ait éviction ou trouble donnant lieu à la garantie, il faut que l'acheteur soit évincé ou troublé dans un droit que le contrat de vente lui avait transmis; mais il ne pourrait pas agir en garantie s'il était privé d'un avantage sur lequel il avait peut-être compté, mais que le vendeur ne lui avait pas promis expressément ou implicitement. Ainsi le vendeur d'un immeuble sur le bord duquel sont accrus des arbres que l'acheteur croyait peut-être dépendre de l'immeuble vendu, mais dont il n'avait pas été parlé lors du contrat, ne devrait aucune garantie à l'acheteur si celui-ci était privé de ces arbres par un voisin qui justifierait en être propriétaire.

352. L'éviction ou le trouble ne donne lieu à la garantie que lorsque la cause en est antérieure à la vente, c'est-à-dire lorsque l'auteur de l'éviction agit en vertu d'un droit dont l'acquisition remonte à une époque antérieure à la vente, par exemple si l'acheteur d'un immeuble est évincé par un tiers qui en était devenu propriétaire avant la vente par prescription ou autrement et qui revendique sa propriété, ou par un précédent vendeur qui obtient la résolution de la vente, ou par un créancier hypothécaire dont le droit est antérieur à la vente et qui fait saisir et vendre l'immeuble [1].

Mais les troubles et évictions dont la cause est postérieure à la vente ou bien sont imputables à l'acheteur qui doit en subir les conséquences, par exemple s'il laissait un tiers acquérir par prescription la chose vendue, ou bien constituent des cas fortuits ou de force majeure dont le vendeur ne saurait être responsable, les risques étant à la charge de l'ache-

[1] Cass., 11 nov. 1891, D., 92. 2. 293, S., 95. 1. 501. — Cass., 11 mai 1898, D., 99. 1. 223, S., 1902. 1. 494.

teur à partir de la vente. Ainsi une partie du terrain vendu est emportée par la violence d'un cours d'eau contigu, une source vendue disparaît par suite de travaux faits dans un fonds supérieur par un propriétaire voisin (1), ou bien l'acheteur est évincé par le *fait du prince*, c'est-à-dire par un acte de l'autorité publique, tel qu'une expropriation pour cause d'utilité publique, un changement de législation qui modifie ou détruit certains droits attachés à la chose vendue, l'établissement d'un nouveau plan d'alignement qui enlève à l'acheteur une portion du terrain acheté ou le gêne dans les réparations ou reconstructions qu'il voudrait faire (2). Ces divers faits, qui évincent ou troublent l'acheteur après la vente, ne donnent pas lieu à la garantie du vendeur. Il appartient à l'acheteur de se défendre contre eux (3).

352 I. Le vendeur serait cependant responsable des troubles et des évictions dont la cause serait postérieure à la vente, si cette cause lui était imputable ; car son obligation de vendeur la plus impérieuse est de ne pas causer lui-même l'éviction de l'acheteur (4). Ainsi, si après avoir vendu un immeuble à Pierre, je le vends ensuite à Paul qui remplit le premier la formalité de la transcription, je serai garant de l'éviction que Paul fera subir à Pierre, bien qu'elle ait une cause postérieure à la vente. De même si après avoir vendu un immeuble je le grève d'hypothèque et que le créancier hypothécaire prenne inscription avant la transcription de la vente, je serai garant de l'éviction que le créancier hypothécaire fera subir à l'acheteur quoique la cause en soit postérieure à la vente.

Par application du principe que le vendeur a pour obligation de ne pas causer lui-même l'éviction de l'acheteur, on a

(1) Aix, 7 janv. 1871, D., 71. 2. 49, S., 71. 2. 179.

(2) L'éviction qui résulterait d'un alignement antérieurement établi ne donnerait pas lieu à la garantie, parce que la servitude d'alignement dans les villes étant le droit commun, l'acheteur a dû ne pas l'ignorer. — Orléans, 21 janv. 1835, S., 35. 2. 247.

(3) Cass., 17 fév. 1863, D., 63. 1. 93, S., 63. 1. 209. — Cass., 24 juill. 1866, D., 66. 1. 429, S., 66. 1. 327, — Paris, 12 mai 1888, D., 89. 2. 228. — Cpr. Cass., 17 oct. 1893, S., 97. 1. 508.

(4) Pothier, *Vente*, n. 91.

décidé qu'il était garant de l'éviction résultant du *fait du prince* quand il avait lui-même provoqué ce fait. Ainsi un propriétaire qui, après avoir vendu une usine, sollicite lui-même de l'administration un règlement d'eau dont le résultat est de diminuer notablement la force motrice de l'usine vendue, est garant de ce fait provoqué par lui. Dans le même ordre d'idées, on a condamné le vendeur de bâtiments qui tiraient une partie importante de leur valeur locative de sources et de bains dont le vendeur s'était réservé la propriété, à indemniser l'acheteur du préjudice qué lui avait causé le déplacement de ces sources et de ces bains, qu'il avait transportés à un autre endroit; en enlevant lui-même des bâtiments vendus les sources et les bains dont le voisinage leur donnait de la valeur, il avait fait subir à l'acheteur une éviction partielle [1].

353. L'éviction résultant d'une surenchère a-t-elle une cause antérieure à la vente et donne-t-elle lieu à la garantie? Il faut distinguer.

S'il s'agit de la surenchère du sixième sur aliénation judiciaire, qui peut être faite par toute personne dans la huitaine de l'adjudication (art. 788 C. pr.), elle a certainement une cause postérieure à la vente, et l'adjudicataire, qui a d'ailleurs dû s'attendre à la surenchère, ne peut pas s'en prévaloir pour agir en garantie.

Mais s'il s'agit de la surenchère du dixième sur aliénation volontaire, surenchère qui ne peut être faite que par un créancier ayant une hypothèque régulièrement inscrite avant la transcription de la vente (art. 2185 C. civ.), il n'est pas douteux, bien que le contraire ait été quelquefois jugé, que l'éviction qui en résulte donne lieu à la garantie au profit de l'acheteur. En effet la surenchère ne pouvant dans ce cas être faite que par un créancier hypothécaire, l'éviction qui en résulte a pour cause l'hypothèque; or, de deux choses l'une : ou bien l'hypothèque était constituée avant la vente, et alors la cause d'éviction est antérieure à ce contrat; ou bien l'hypothèque

[1] Cass., 8 janv. 1851, D., 51. 1. 7, S., 51. 1. 106. — Pau, 25 fév. 1850, et Cass., 21 mars 1853, D., 54. 1. 435.

a été constituée après la vente, mais avant la transcription, et alors la cause d'éviction est imputable au vendeur personnellement. Dans les deux hypothèses celui-ci est garant.

Du reste l'art. 2191 nous paraît résoudre la question. Il décide que l'acheteur qui s'est rendu adjudicataire après la surenchère a un recours contre le vendeur pour le montant de l'excédent de prix qu'il a payé. Comment serait-il sans recours lorsqu'il n'a pas pu rester adjudicataire et qu'il a été ainsi évincé? Il est bien évident que si le vendeur lui doit l'excédent de prix, c'est qu'il est garant des conséquences de la surenchère.

La jurisprudence et la doctrine sont aujourd'hui d'accord en ce sens. Un arrêt de la cour de cassation du 18 mars 1895 a fait de ce principe une application remarquable, dans une espèce où un acheteur, qui avait à prix d'argent empêché un surenchérisseur de pousser les enchères à l'audience des criées et s'était rendu adjudicataire, avait été pour ce fait condamné correctionnellement pour entrave à la liberté des enchères. Le vendeur ayant demandé la nullité de l'adjudication, il a été repoussé par l'exception de garantie, par le motif qu'étant garant de l'éviction que la surenchère aurait causée, il ne pouvait pas se prévaloir contre l'acheteur de ce que celui-ci avait fait pour l'éviter [1].

354. Que décider si l'éviction résulte d'une prescription commencée par un tiers avant la vente et accomplie depuis? En principe elle ne peut donner lieu à aucune garantie, car elle a une cause postérieure à la vente. L'acheteur est devenu propriétaire par l'effet du contrat, et il aurait pu conserver son droit de propriété en interrompant la prescription; il subit donc l'éviction par sa faute. Le tiers possesseur n'avait au moment de la vente aucun droit acquis sur la chose vendue; s'il avait l'espérance de l'acquérir par la prescription, cette espérance n'est devenue un droit que par l'accomplissement de la pres-

[1] Dijon, 23 avril 1847, S., 47. 2. 657. — Paris, 8 janv. 1848, S., 48. 2. 40. — Cass., 15 déc. 1862, S., 63. 1. 57, D., 63. 1. 161. — Cass., 18 mars 1895, D., 95. 1. 505. — Bourges, 20 déc. 1897, S., 98. 2. 77. — Troplong, *Vente*, I, n. 426; Duvergier, *Vente*, I, n. 321; Aubry et Rau, IV, § 355, note 16, p. 374; Laurent, XXIV, n. 223; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 306.

cription, c'est-à-dire après la vente. Ce n'est pas la prescription commencée qui est la cause de l'éviction, mais la prescription accomplie. Or cette cause est postérieure à la vente et le vendeur n'en peut pas être responsable (1).

Tout au plus pourrait-on accorder à l'acheteur le droit d'agir en garantie dans le cas où la prescription se serait accomplie à une époque tellement rapprochée de la vente que l'acheteur n'aurait pas eu le temps moralement nécessaire pour l'interrompre. On pourrait dire alors que, bien que l'éviction ait une cause postérieure à la vente, elle résulte du fait du vendeur qui, vendant à la veille de la prescription, aurait dû l'interrompre lui même pour conjurer le péril imminent dont l'acheteur était menacé (2).

355. L'adjudication sur expropriation forcée donne-t-elle lieu à la garantie au profit de l'adjudicataire, si celui-ci est évincé en totalité ou en partie?

La loi considère l'expropriation forcée comme une vente : de nombreux articles du chapitre qui est le siège de la matière lui donnent ce nom (V. notamment art. 2205, 2206, 2209 à 2211, 2213); en outre l'art. 1596 assimile l'adjudicataire à un acheteur. Si l'adjudication sur expropriation forcée est une vente, elle doit donner lieu à la garantie. Mais contre qui? Quel est le vendeur dans une vente pareille? Dans les différents systèmes qui ont été proposés, on a parlé de recours de l'acheteur contre le saisi, contre le créancier saisissant, contre les créanciers à qui le prix a été payé. Il peut arriver que l'acheteur puisse recourir contre le saisissant ou contre les créanciers qui ont touché le prix, mais ce recours n'est pas un recours en garantie; nous verrons tout à l'heure quel en est le caractère.

Le créancier qui poursuit la vente n'est pas le vendeur; car la propriété n'a jamais reposé sur sa tête et il ne l'a pas pré-

(1) Bourges, 4 février 1823, D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 826, note 1; Duvergier, *Vente*, I, n. 314; Troplong, *Vente*, I, n. 425; Aubry et Rau, IV, § 355, notes 17 et 18, p. 374 et 375; Laurent, XXIV, n. 222; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 307. — *Contra* Bordeaux, 4 février 1831, D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 933, note 2, S., 31. 2. 138. — Pau, 9 déc. 1853, S., 54. 2. 262. — Cpr. Cass., 16 juin 1840, S., 40. 1. 870.

(2) Marcadé, art. 1626, n. 2; Aubry et Rau, IV, § 355, note 18, p. 375; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 105. — *Contra* Laurent, XXIV, n. 222.

sentée comme telle. Le tribunal n'est pas non plus le vendeur, pas plus qu'un notaire n'est le vendeur dans les ventes qui se font devant lui. Le vendeur ne peut donc être que le saisi, et c'est lui qui par suite doit la garantie.

On objecte que la vente suppose le consentement du propriétaire et que le saisi ne peut pas être considéré comme vendeur puisque la vente a lieu contre son gré. Il est vrai qu'il vend malgré lui, que le tribunal l'y force sur la demande du créancier poursuivant; mais il n'en vend pas moins : son consentement est suppléé par la décision de la justice. Cela serait suffisant pour que son rôle de vendeur fût certain. Il y a plus. En s'obligeant envers le créancier saisissant, il a d'avance consenti à toutes les suites de son obligation; en concédant à ses créanciers un droit de gage général sur ses biens, il a autorisé implicitement la réalisation de ce gage si elle était nécessaire pour les payer, et ainsi le créancier saisissant fait vendre en vertu du mandat tacite du débiteur saisi. Ce dernier, vendant ainsi par mandataire, est un vendeur et doit la garantie selon le droit commun. Ajoutons que, d'après l'art. 691 du Code de procédure, le saisi est sommé de prendre connaissance du cahier des charges et de fournir *ses dires et observations,* qu'il a pu ainsi savoir si des biens ne lui appartenant pas étaient compris dans la vente et qu'il aurait dû les en faire distraire. Par son silence il a consenti à ce que la vente eût lieu dans les termes du cahier des charges [1].

Toutefois le saisi cesserait d'être garant de l'éviction, s'il avait déclaré, par un dire au cahier des charges ou par une déclaration à l'audience, qu'il n'était pas propriétaire des immeubles saisis ou de quelques-uns d'entre eux, ou que sa propriété était grevée de certaines servitudes occultes. Si malgré ces déclarations le saisissant avait passé outre, le saisi ne serait

[1] Cass., 28 mai 1862, S., 62. 1. 747, D., 62. 1. 209. — Pau, 8 mars 1865, S., 65. 2. 90. — Lyon, 6 mars 1878, D., 78. 2. 65, S., 78. 2. 201. — Duvergier, *Vente*, I, n. 345; Aubry et Rau, IV, § 355, note 22, p. 375 et 376; Colmet de Santerre, VII, n. 76 *bis*, IV, V et VI; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 318; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 102. — V. les nombreux arrêts rapportés par Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 1626, n. 245.

point garant des évictions ou des troubles dont il aurait signalé les causes, et dans ce cas l'adjudicataire pourrait avoir action contre le saisissant.

355 I. Ce que nous venons de dire de la garantie due par le saisi quand la saisie suit jusqu'au bout son cours normal, doit être appliqué *a fortiori* à la vente faite sur publications judiciaires après conversion de la saisie, conformément aux art. 743 et suiv. du Code de procédure. La vente devient alors une vente volontaire, et la conversion ne pouvant être prononcée qu'avec le consentement du saisi, celui-ci est alors un vendeur volontaire ; il ne peut être douteux qu'il soit tenu de l'obligation de garantie (1).

355 II. A propos de la garantie due à l'adjudicataire sur saisie, on s'est occupé de celle due à l'adjudicataire sur licitation. Il ne peut y avoir à ce sujet aucun doute. Les colicitants sont des vendeurs ordinaires qui sont tenus, chacun pour leur part, de garantir l'adjudicataire de l'éviction qu'il pourrait subir, et il n'y a pas à distinguer entre le colicitant qui a provoqué la licitation et ceux qui l'ont subie ; tous sont tenus au même titre, à titre de vendeur si l'adjudicataire est un non colicitant, à titre de copartageant s'il est un des colicitants. L'adjudication sur licitation d'un immeuble indivis, qu'elle soit faite à l'audience des criées ou devant un notaire commis par le Tribunal, produit le même effet que la vente de cet immeuble que consentiraient tous les colicitants d'un commun acord sans adjudication (2).

356. Nous venons de dire que le saisissant, n'étant pas un vendeur, n'est pas tenu de l'obligation de garantie. La jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens (3).

Mais le saisissant a pu dans la procédure commettre des fautes qui ont causé un préjudice à l'adjudicataire, et il en devra réparation, non suivant les règles de la garantie, mais

(1) Paris, 23 fév. 1850, D., 50. 2. 154. — Cass., 26 janv. 1875, S., 75. 1. 121, D., 76. 1. 124, Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 319.

(2) Cass., 8 juin 1853, D., 53. 1. 209.

(3) Rouen, 25 juin 1849, S., 50. 2. 383, D., 50. 2. 146. — Agen, 19 août 1867, S., 68. 2. 67. — Alger, 2 janv. 1883, S., 84. 2. 17. — Pau, 6 juill. 1891, D., 92. 2. 328. — Cass., 31 janv. 1893, D., 94. 1. 325. — Limoges, 19 fév. 1894, D., 98. 2. 260.

en vertu des art. 1382 et 1383. Ainsi s'il avait compris dans la saisie des biens n'appartenant pas au saisi et sur lesquels celui-ci n'avait accompli aucun acte de nature à faire présumer qu'il en était propriétaire ; surtout s'il avait persisté à comprendre dans la vente des biens que le saisi déclarait ne pas lui appartenir ; de même si poursuivant la vente sur saisie d'un immeuble dont son débiteur n'est que copropriétaire, il a négligé de faire cesser l'indivision ; dans tous ces cas et d'autres analogues, il serait passible de dommages-intérêts envers l'adjudicataire dont il aurait par sa faute causé l'éviction (1).

La responsabilité du créancier saisissant peut donc être quelquefois engagée envers l'adjudicataire évincé ; mais tandis que le saisi comme vendeur est garant de plein droit, sans qu'il y ait à prouver une faute de sa part, le saisissant n'est responsable que si l'adjudicataire démontre qu'il a commis une faute et que cette faute a été la cause de l'éviction. Il peut même être dégagé de toute responsabilité, si sa faute est excusable. Il serait excusable, par exemple, s'il avait fait vendre, sans faire cesser préalablement l'indivision, des immeubles qui étaient inscrits au cadastre sous le nom de son débiteur seul, bien que celui-ci n'en fût que copropriétaire et si d'ailleurs toutes les apparences devaient lui faire croire que son débiteur était propriétaire du tout (2).

357. Outre l'action en garantie contre le saisi et l'action en dommages-intérêts possible contre le saisissant, l'adjudicataire évincé peut avoir une action en répétition de l'indu contre les créanciers du saisi qui ont reçu le prix d'adjudication. Toutefois cette action ne lui est pas accordée sans quelques restrictions.

Cette question d'ailleurs n'est pas spéciale à l'adjudicataire sur expropriation forcée ; elle se pose pour tout acheteur qui subit l'éviction après avoir payé son prix aux créanciers du vendeur.

(1) Cass., 18 avril 1855, S., 56. 1. 402, D., 55. 1. 203. — Cass., 31 janv. 1893, D., 94. 1. 325.

(2) Cass., 7 avril 1879, D., 80. 1. 8, S., 80. 1. 103.

Les auteurs envisagent à ce point de vue deux causes possibles d'éviction. L'acheteur peut être évincé soit parce qu'il a acheté *a non domino* et que le vrai propriétaire revendique l'immeuble vendu, soit parce qu'il a acheté d'un vendeur qui était propriétaire en vertu d'une vente dont il n'avait pas payé le prix et que le précédent vendeur fait prononcer la résolution de la vente qu'il a consentie et par suite de celle consentie par son acheteur.

a. Supposons d'abord que l'acheteur ou l'adjudicataire, ayant acheté *a non domino*, a été évincé par suite de la revendication du vrai propriétaire.

On propose de faire une distinction. Mais il est un point sur lequel on est aujourd'hui d'accord.

On reconnaît à l'acheteur ou à l'adjudicataire ainsi évincé le droit d'agir en répétition de l'indu contre les créanciers auxquels il a payé le prix, lorsqu'il a fait ce paiement soit en vertu d'une délégation conventionnelle ou d'une cession de créance, soit en vertu d'une collocation judiciaire. L'acheteur ou l'adjudicataire a alors payé en son nom personnel, se croyant débiteur des créanciers délégataires, cessionnaires ou colloqués, parce qu'il croyait devoir le prix qui leur avait été délégué ou cédé ou sur lequel ils avaient été colloqués. Or il ne devait ce prix qu'en qualité de propriétaire de l'immeuble vendu, *propter rem*. Mais cette qualité qu'il croyait avoir, il ne l'avait pas, puisque la vente était nulle; il n'a jamais dû le prix, et c'est par erreur qu'il s'est cru tenu de le payer. Il doit donc être admis à le répéter.

Il est vrai que les créanciers n'ont reçu que ce qui leur était dû, *suum receperunt*. Cette raison faisait repousser en droit romain la répétition de l'indû; mais notre ancien droit avait déjà répudié cette solution [1], et il faut également la repousser aujourd'hui. En effet si les créanciers qui ont reçu étaient bien créanciers de ce qui leur a été payé, ils n'étaient pas créanciers de celui qui a payé. Celui-ci n'a point payé pour libérer le vendeur ou le saisi, mais pour se libérer lui-même du prix qu'il croyait devoir; il l'a donc payé par erreur,

[1] Pothier, *Procédure civile*, n. 636.

puisqu'il ne le devait pas et il doit être admis à le répéter en vertu de l'art. 1377 (1).

Si la solution qui précède est aujourd'hui admise dans le cas où l'acheteur ou l'adjudicataire a payé en vertu d'une délégation, d'une cession ou d'une collocation, on est moins d'accord quand il a payé avant qu'aucun lien de droit se fût formé entre lui et les créanciers du vendeur ou du saisi. Plusieurs auteurs refusent à l'acheteur ou à l'adjudicataire le droit de répétition contre les créanciers, s'il les a payés spontanément et en l'acquit du vendeur ou du saisi. Alors c'est la dette d'autrui qu'il a volontairement payée, non une dette qu'il croyait être la sienne; il n'y a donc pas eu erreur de sa part, et la répétition de l'indu doit lui être refusée (2).

Cette solution est exacte si on ne l'exagère pas. S'il est certain que l'acheteur n'a pas entendu payer en qualité d'acheteur, qu'il a songé non à se libérer lui-même, mais à libérer le vendeur ou le saisi, on peut lui refuser le droit de répéter les sommes qu'il a payées. Mais une telle attitude de l'acheteur sera rare et ne se présumera pas facilement. Quand un acheteur paie son prix d'acquisition aux créanciers du vendeur, on doit présumer au contraire qu'il paie pour se libérer, quoiqu'il paie sans y être entraîné par une délégation, une cession ou une collocation. Ce serait certainement une exagération, même une erreur, que de poser en principe que la répétition de l'indu doit être refusée à l'acheteur ou à l'adjudicataire toutes les fois qu'il a payé sans délégation, cession ou collocation. C'est son prix d'acquisition qu'il a payé, parce qu'il croyait le devoir; s'il est évincé par le vrai propriétaire, il ne l'a jamais dû; il a donc payé sans cause et par erreur; il n'y a pas de raison pour lui refuser la répétition de ce qu'il a payé.

(1) Lyon, 15 déc. 1841, D., 42. 2. 123, S., 42. 2. 168. — Riom, 28 juin 1855, D., 56. 2. 136, S., 55. 2. 631. — Alger, 2 janv. 1883, S., 84. 2. 17. — Duvergier, *Vente*, I, n. 346; Larombière, V, art. 1377, n. 12; Demolombe, XXXI, n. 306; Aubry et Rau, IV, § 355. texte et note 24, p. 376; Laurent, XXIV, n. 228; Colmet de Santerre, VII, n. 76 *bis*-VIII; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 316; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 103-3°. — Cpr. Chambéry, 14 déc. 1874, D., 77. 2. 200.

(2) Larombière, *loc. cit.*; Demolombe, XXXI, n. 299; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 103-1°.

Il ne faut pas confondre le cas qui nous occupe avec celui d'un acheteur qui, ayant payé son prix à un créancier qu'il croyait préférable aux autres et aux droits duquel il serait subrogé, se trouverait plus tard obligé de payer un créancier préférable à celui qu'il a désintéressé, afin d'éviter d'être exproprié par lui. Dans ce cas l'acheteur n'est pas évincé; il devait donc le prix qu'il a payé. C'est une tout autre question qui n'entre pas dans l'étude des conséquences de l'éviction.

b. La solution que nous venons de donner pour le cas où l'acheteur ou l'adjudicataire est évincé par la revendication du vrai propriétaire doit-elle être étendue au cas où l'éviction est la conséquence de l'action résolutoire d'un précédent vendeur?

Cette question ne peut guère se poser pour l'adjudicataire sur saisie; car il résulte des art. 692 et 717 du Code de procédure que l'action résolutoire d'un précédent vendeur ne peut pas être exercée après l'adjudication. Pour que la question pût se poser, il faudrait que le poursuivant n'eût pas fait au précédent vendeur resté créancier du prix la sommation exigée par l'art. 692, omission qui constituerait une faute lourde du saisissant et qui serait de nature à rendre celui-ci responsable de l'éviction. La question s'applique surtout aux ventes volontaires. Si l'acheteur, après avoir payé son prix aux créanciers du vendeur, est évincé par suite de l'action résolutoire d'un précédent vendeur, peut-il répéter contre les créanciers le prix qu'il leur a payé?

La négative a été décidée [1] par le motif que dans ce cas, la vente n'étant pas nulle, le prix était dû au moment du paiement, qui a eu ainsi une cause juridique. « La vente, » disent MM. Aubry et Rau [2], ayant été valable en elle-» même, malgré la résolution dont elle a été suivie, l'acquéreur » se trouvait véritablement débiteur du prix, et le créancier » hypothécaire entre les mains duquel il a été payé n'a fait » que recevoir ce qui lui était dû. Que si l'acquéreur se » trouve privé de la chose par l'action en résolution d'un

[1] Paris, 12 fév. 1844, S., 44. 1. 115.
[2] IV, § 442, texte et note 26, p. 734.

» précédent vendeur, il ne doit l'imputer qu'à l'imprudence » qu'il a commise en ne désintéressant pas ce dernier avant » de payer le créancier hypothécaire ». — « Dans le cas de » résolution, dit M. Demolombe (1), la vente a été valable; » le prix en conséquence a été dû; de sorte que, lorsque ce » prix a été payé aux créanciers du vendeur, ce paiement » avait une cause qui autorise maintenant le créancier qui l'a » reçu à dire : *meum recepi* ».

Ces raisons ne nous paraissent pas décisives; quand l'acheteur est évincé par suite de résolution, il est censé n'avoir jamais acquis la chose vendue et il n'a jamais dû le prix. Mais la solution donnée peut se justifier par la faute lourde qu'a commise l'acheteur en payant son prix à d'autres qu'au vendeur précédent, faute plus grande aujourd'hui qu'elle ne l'était lors de l'arrêt du 12 février 1844; car l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855, en subordonnant l'action résolutoire à la conservation du privilège du vendeur, lui a donné une publicité qu'elle n'avait pas autrefois. L'acheteur ne peut donc ignorer l'existence de cette action que s'il a négligé de prendre connaissance de l'état hypothécaire de l'immeuble, ce qui est une faute lourde, et on peut lui dire que s'il a payé par erreur, c'est qu'il n'a pas voulu être éclairé.

358. Lorsque l'acheteur est admis à exercer la répétition de l'indû contre les créanciers qui ont reçu le prix, il n'a ce droit qu'avec la restriction apportée par l'art. 1377 *in fine*. Son droit à la répétition de l'indû cesserait si les créanciers, par suite du paiement, avaient supprimé leur titre; ils seraient, par exemple, considérés comme l'ayant fait s'ils avaient renoncé aux sûretés qu'ils avaient sur d'autres biens de leur débiteur (2).

359. L'obligation de garantie passe activement et passivement aux ayant-cause des parties. Les successeurs de l'acheteur ont droit à la garantie et les successeurs du vendeur en sont tenus. Il faut toutefois faire une différence entre les ayant-cause du vendeur et ceux de l'acheteur.

(1) XXXI, n. 310. — Cpr. Larombière, V, art. 1377, n. 17.

(2) Riom, 28 juin 1855, D., 56. 2. 136, S., 55. 2. 631. — Demolombe, XXXI, n. 307.

Les ayant-cause à titre universel du vendeur (héritiers, légataires universels ou à titre universel) sont incontestablement tenus de l'obligation de garantie comme de toutes les obligations dont était tenu leur auteur; mais ses ayant-cause à titre particulier n'en sont point tenus, car ils ne sont pas en principe tenus des dettes. Ainsi l'acheteur ne pourrait pas agir en garantie contre un légataire particulier du vendeur; car celui ci n'est pas tenu des dettes du testateur; or l'obligation de garantie est une dette de la succession du vendeur et elle est à la charge de ceux à qui incombe le paiement des dettes ordinaires. Supposât-on même que le vendeur eût légué la chose même qu'il avait vendue, ce ne serait point par l'exception de garantie que l'acheteur éviterait l'éviction, ce serait par une demande en nullité du legs qui porterait sur la chose d'autrui (art. 1021). Nous ne voyons qu'un cas où un légataire particulier du vendeur pourrait être tenu de l'obligation de garantie : ce serait le cas où le vendeur aurait, pour assurer l'exécution de cette obligation, constitué une hypothèque sur un immeuble et qu'il aurait ensuite légué cet immeuble à titre particulier; mais alors ce serait simplement comme détenteur de l'immeuble hypothéqué que le légataire particulier serait tenu, non en vertu d'une obligation personnelle pesant sur tout son patrimoine.

Il en est autrement pour les ayant-cause de l'acheteur : le vendeur doit la garantie, non seulement aux ayant-cause à titre universel de l'acheteur, au sujet desquels aucun doute n'est possible, mais aussi à ses ayant-cause à titre particulier, tels qu'acheteurs, coéchangistes...; il la leur doit directement, de telle sorte que le sous-acquéreur évincé peut agir en garantie directement contre lui, sans être obligé d'attaquer l'acheteur de qui il tient son droit. Ainsi, je vous vends un immeuble; vous le revendez à Paul; je devrai la garantie, non seulement à vous, mais encore à Paul, votre acquéreur. Je serai tenu de la garantie personnellement envers celui-ci, qui pourra en cas d'éviction agir directement contre moi; il ne sera pas tenu d'agir de votre chef en vertu de l'art. 1166, ce qui aurait pour résultat de l'obliger, le cas

échéant, à subir le concours de vos autres créanciers. En effet, en revendant le bien que je vous ai moi-même vendu, vous l'avez transmis à votre acquéreur *cum omni causa*, c'est-à-dire avec tous les droits et actions que vous aviez relativement à ce bien et qui en étaient les accessoires; vous lui avez par conséquent cédé implicitement votre action en garantie contre moi, de sorte que cette action lui appartient, et en en usant c'est un droit propre qu'il exerce contre moi (1).

Ce raisonnement s'applique à un sous-acquéreur à titre gratuit, aussi bien qu'à un sous-acquéreur à titre onéreux. Si vous avez donné la chose que je vous ai vendue, vous avez transmis cette chose à votre donataire *cum omni causa*, aussi bien que si vous la lui aviez vendue; votre donataire aura donc l'action en garantie contre moi : ce qui lui sera d'autant plus utile qu'il n'a pas d'action en garantie contre vous, car en général le donateur ne doit pas de garantie au donataire, *Donator de evictione non tenetur*. Pothier décidait le contraire; mais sa décision ne saurait être admise, les principes étant certains (2).

Faisant une juste application du principe qui vient d'être développé, la cour de cassation a décidé que l'acheteur, qui est privé du recours en garantie contre son vendeur par une stipulation formelle, n'en a pas moins le droit d'agir en garantie contre le vendeur de son vendeur (3).

II. *Des obligations qu'entraîne pour le vendeur la garantie de droit.*

360. Ces obligations sont au nombre de trois : — 1° le vendeur est tenu de l'obligation négative de ne pas troubler

(1) Bordeaux, 13 avril 1826, et 4 fév. 1831, D., *Rép.*, v° *Vente*, n. 933. — Cass., 12 nov. 1884, D., 85. 1. 357, S., 86. 1. 149. — Bordeaux, 11 janv. 1888, D., 89. 2. 11, S., 91. 2. 5. — Les deux derniers arrêts ont statué dans des cas de garantie pour vices cachés; mais la règle est la même pour la garantie en cas d'éviction. V. la note sous l'arrêt de 1884.

(2) Troplong, *Vente*, I, n. 429 et 437; Duvergier, *Vente*, I, n. 343; Larombière, art. 1166, n. 28; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et notes 26 et 27, p. 376; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 320.

(3) Cass., 25 janv. 1820, S., 20. 1. 213.

l'acheteur dans sa possession; 2° il est tenu de l'obligation positive de le défendre et de prendre son *fait et cause* s'il est attaqué; 3° enfin, si le vendeur ne peut pas parvenir à protéger efficacement l'acheteur, il doit l'indemniser du préjudice que lui cause l'éviction. Etudions successivement ces trois obligations.

1. *Obligation négative de ne pas troubler l'acheteur.*

361. Le vendeur est tenu de l'obligation négative de ne pas troubler l'acheteur dans sa possession. Obligé de faire cesser le trouble que des tiers apporteraient à la possession de l'acheteur, comment aurait-il le droit de le troubler lui-même? Si le vendeur contrevient à cette obligation en accomplissant à l'égard de l'acheteur un acte qui tendrait à l'évincer, celui-ci peut lui opposer l'*exception de garantie*. Tel est le sens de l'adage classique : *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio,* en français : *Qui doit garantir ne peut évincer.*

Le vendeur ne peut pas évincer l'acheteur, même quand il agirait en une qualité nouvelle qui lui serait survenue depuis la vente. Ainsi Pierre a vendu des immeubles appartenant à Paul. Ce dernier pourrait faire annuler la vente et évincer l'acheteur. Mais il meurt laissant pour héritier Pierre. Celui-ci ne pourra pas comme héritier de Paul demander la nullité de la vente et évincer l'acheteur comme Paul aurait pu le faire; garant de l'éviction, il ne peut la provoquer, car si elle avait lieu l'acheteur se retournerait contre lui et l'en rendrait responsable.

L'exception de garantie n'est pas seulement opposable au vendeur lui-même; elle repoussera aussi ses héritiers ou autres successeurs universels, s'ils voulaient évincer ou troubler l'acheteur; car les successeurs universels sont tenus des mêmes obligations que leur auteur, pourvu qu'ils lui succèdent purement et simplement (*supra,* n. 359). L'exception de garantie peut être opposée à tous ceux contre lesquels serait donnée après l'éviction l'action en garantie. Ainsi supposons, dans le cas que nous venons de prendre pour exemple, que ce soit Pierre le vendeur qui meure et qu'il ait

pour héritier pur et simple Paul le propriétaire des immeubles vendus; celui-ci, s'il voulait évincer l'acheteur, serait repoussé par l'exception de garantie; car héritier du vendeur il est garant à sa place.

Supposons une autre hypothèse : un tuteur a vendu des biens de son pupille sans remplir les formalités exigées par la loi pour la vente des biens des mineurs, mais en se portant fort pour son pupille. Celui-ci devenu majeur pourrait, s'il n'a pas ratifié la vente, évincer l'acheteur. Mais s'il devient héritier de son ancien tuteur ou son légataire universel ou à titre universel, il ne peut plus évincer l'acheteur auquel il doit la garantie en cette nouvelle qualité. L'acheteur l'arrêterait par l'exception de garantie (1).

Supposons encore qu'un mari ait vendu un bien propre de sa femme soit en se portant fort pour elle, soit en le vendant comme sien. La femme aurait le droit de faire annuler la vente et d'évincer l'acheteur; mais si elle devient héritière ou légataire universelle de son mari, elle devient en cette qualité garante envers l'acheteur, qui, si elle l'attaquait, lui opposerait avec succès l'exception de garantie (2).

Il en serait autrement si l'héritier du vendeur était bénéficiaire; son patrimoine propre étant alors séparé de celui de la succession, il ne serait pas tenu des obligations du défunt, et pourrait de son chef évincer l'acheteur, sauf à celui-ci à recourir en garantie contre la succession bénéficiaire du vendeur (3).

L'exception de garantie serait opposable à la caution du vendeur ou aux héritiers purs et simples de celle-ci; en se portant caution du vendeur, la caution s'est engagée à exécuter l'obligation de garantie contractée par celui ci, elle est donc garante elle-même et ne peut évincer.

362. L'obligation qui sert de fondement à l'exception de

(1) Cass., 28 juin 1859, D., 59. 1. 299, S., 59. 1. 753. — Pothier, *Vente*, n. 168; Duvergier, *Vente*, I, n. 351; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 5, p. 270; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 325.

(2) Cass., 8 fév. 1905, S., 1907. 1. 17.

(3) Grenoble, 28 mars 1835, S., 36. 2. 47. — Pothier, *Vente*, n. 174; Troplong, *Vente*, I, n. 447; Duvergier, *Vente*, I, n. 350; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 321.

garantie, est indivisible. En effet cette obligation est une obligation de ne pas faire : elle consiste à ne pas troubler l'acheteur dans sa possession. Or une obligation de ne pas faire est indivisible, quand le fait, dont le débiteur doit s'abstenir sous peine de contrevenir à son obligation, n'est pas susceptible de division soit matérielle, soit intellectuelle (art. 1217) ; or c'est bien ce qui arrive ici, car le fait de ne pas troubler l'acheteur dans sa possession n'est pas susceptible de division, alors même que la chose vendue serait divisible. La possession est paisible, ou elle ne l'est pas. Du moment que le vendeur trouble l'acheteur dans sa possession, même relativement à une fraction de la chose vendue, la possession de l'acheteur cesse d'être paisible. Le vendeur a contrevenu à son obligation, et il y a contrevenu pour le tout : il n'y a pas de milieu entre troubler l'acheteur et ne pas le troubler.

Si l'obligation qui sert de fondement à l'exception de garantie est indivisible, il en résulte nécessairement que l'exception de garantie est elle-même indivisible. Cette solution est acceptée aujourd'hui par la majorité des auteurs et par la jurisprudence (1).

Nous tirerons de là une conséquence très importante : c'est que l'exception de garantie peut être opposée pour le tout à un seul des héritiers purs et simples du vendeur, qui prétendrait troubler l'acheteur dans la possession, même d'une partie de la chose vendue. Ainsi j'ai deux fils, *Primus* et *Secundus ;* je vous vends un immeuble qui appartient à l'un d'eux, *Primus ;* puis je meurs, laissant pour héritiers mes deux enfants qui acceptent ma succession purement et simplement. *Primus,* à qui appartenait l'immeuble que je vous ai vendu, revendique cet immeuble contre vous ; vous aurez le droit de lui opposer l'exception de garantie pour le tout. Si *Primus* objecte qu'étant héritier du vendeur pour la moitié seulement, il n'est tenu de

(1) Rouen, 25 avril et 22 mai 1839, S., 39. 2. 453. — Cass., 14 janv. 1840, S., 40. 1. 569. — Cass., 8 nov. 1893, S., 94. 1. 401, D., 94. 1. 417. — Duvergier, *Vente,* I, n. 355; Marcadé, art. 1626, n. 8; Aubry et Rau, IV, § 355, notes 8 et 12, p. 370 et 373; Colmet de Santerre, VIII, n. 61 *bis*-VII; Laurent, XXIV, n. 215; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 344. — *Contra* Pothier, *Vente,* n. 173; Troplong, *Vente,* I, n. 457; Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité,* n. 432; Larombière, art. 1222, n. 17 à 21.

l'obligation de garantie que dans cette mesure et que par suite l'exception de garantie ne peut lui être opposée que pour la moitié, ce qui lui permettrait de revendiquer utilement l'autre moitié de l'immeuble, vous lui répondrez : « L'obligation, qui sert de fondement à l'exception de garantie que je vous oppose, est indivisible; car elle a pour objet un fait non susceptible de division, qui consiste à ne pas me troubler dans ma possession. Cette obligation étant indivisible, vous en êtes tenu pour le tout, aux termes de l'art. 1223; vous n'avez donc pas le droit de me troubler même relativement à une partie de la chose vendue ».

La solution serait la même si deux personnes avaient vendu conjointement un immeuble dont elles croyaient être propriétaires en commun, et que l'on reconnût plus tard que l'immeuble vendu appartenait à un seul des vendeurs. Celui-ci ne pourrait pas revendiquer la moitié d'immeuble vendue par son co-vendeur; l'acheteur le repousserait pour le tout au moyen de l'exception de garantie.

363. Non seulement le vendeur ne peut pas évincer l'acheteur directement en l'actionnant pour lui enlever la chose vendue en totalité ou en partie, mais il ne peut pas non plus l'évincer indirectement en faisant des actes qui seraient de nature à le priver d'une partie des avantages sur lesquels il avait le droit de compter d'après la nature et la destination de la chose vendue. « C'est ainsi, disent MM. Aubry et Rau [1], » que le vendeur d'un fonds de commerce ne peut, du moins » à une époque rapprochée de la vente, ouvrir dans le voisi- » nage un établissement de même nature. C'est ainsi encore » que le vendeur d'un moulin ne peut dans son intérêt privé, » par exemple comme propriétaire de prairies riveraines, » provoquer des mesures administratives tendant à faire » réduire au détriment de l'acheteur la hauteur d'eau dont il » jouissait lui-même de fait au moment de la vente ».

Le vendeur doit donc s'abstenir de tout acte qui porterait atteinte au droit qu'il a lui-même conféré à l'acheteur. L'accomplissement d'un pareil acte est une contravention à l'obligation

[1] IV, § 355, p. 369.

de ne pas évincer l'acheteur; car c'est l'évincer au moins partiellement que de diminuer les avantages qu'il doit tirer de la chose vendue.

Dans ce cas, ce ne sera pas par l'exception de garantie que l'acheteur contraindra le vendeur à l'exécution de l'obligation de ne pas l'évincer ou le troubler. Le vendeur n'agissant pas en justice contre lui, il n'y a point place à une exception, et ce sera par voie d'action que l'acheteur exigera du vendeur, d'une part la destruction de ce que le vendeur a fait contrairement à son obligation (art. 1143), et d'autre part des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé.

364. La plus fréquente application du principe exposé au numéro précédente a été faite à propos des ventes de fonds de commerce.

Nous aurons à examiner plus loin dans quelle mesure le vendeur d'un fonds de commerce peut contracter l'obligation de ne pas exercer un commerce similaire à celui qu'il cède. Supposons pour le moment une vente de fonds de commerce faite sans aucune convention spéciale à ce sujet.

On a beaucoup discuté la question de savoir si, dans le silence du contrat, le vendeur avait ou n'avait pas le droit de *se rétablir*, c'est-à-dire de créer un nouveau commerce du même genre. L'affirmative a été soutenue d'une manière absolue au nom de la liberté du commerce et de l'industrie (1). Mais la jurisprudence s'est fixée en sens opposé (2). Elle considère avec raison que le vendeur d'un fonds de commerce s'interdit virtuellement de rien faire qui porte atteinte aux effets de la vente en diminuant l'utilité de la chose vendue, que le vendeur qui doit garantir la possession paisible de l'acheteur troublerait cette possession s'il reprenait la clien-

(1) Cass., 5 fév. 1855, S., 56. 1. 417. — Cass., 2 mai 1860, S., 60. 1. 308. — Angers, 7 mai 1869, D., 69. 2. 168, S., 70. 2. 7. — Laurent, XXIV, n. 185.

(2) Lyon, 28 août 1843, S., 43. 2. 540. — Nimes, 16 déc. 1847, S., 48. 2. 627. — Alger, 24 avril 1878, S., 78. 2. 243, D., 80. 2. 7. — Bourges, 12 nov. 1889, D., 91. 2. 267. — Paris, 7 janv. 1890, D., 90. 2. 290, S., 91. 2. 21. — Paris, 3 août 1892, D., 93. 2. 95. — Paris, 28 mai 1895, S., 96. 2. 234. — Cass., 18 juin 1897, D., 97. 1. 383, S., 98. 1. 120. — Cass., 9 fév. 1898 et 11 mai 1898, D., 1903. 1. 605 et 607. Aubry et Rau, IV, § 325, note 2, p. 369; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 330 s. — Cpr. Bordeaux, 20 juin 1871, joint à Cass., 21 juill. 1873, cité ci-après.

tèle attachée à l'établissement vendu en la détournant au profit d'un nouvel établissement créé par lui. Partant de là, les arrêts ont posé en principe que le vendeur d'un fonds de commerce ne peut pas *se rétablir* à proximité de l'établissement qu'il a cédé dans un temps proche de la cession.

L'application de ce principe comporte une appréciation de fait qui échappe à la censure de la cour suprême (1). Il n'est pas interdit au vendeur d'une manière absolue de fonder un établissement de la nature de celui qu'il a cédé ; cela ne lui est interdit que si le nouvel établissement peut être pour le fonds cédé un concurrent qui en détourne la clientèle ; aussi le cédant est-il libre de créer un commerce similaire dans un lieu assez éloigné du fonds cédé pour que celui-ci n'en souffre pas, ou après l'expiration d'un temps assez long pour que l'acheteur ait pu s'attacher la clientèle du fonds vendu, de façon à n'avoir plus à redouter la concurrence du vendeur. Mais toutes les fois qu'en fait on reconnaît que le nouvel établissement créé par le vendeur peut nuire au fonds vendu, il y a éviction partielle et le vendeur en est garant.

On a fait une application exacte de ce principe à un failli dont le syndic avait cédé le fonds de commerce ; on a décidé que la vente faite par le syndic, mandataire légal du failli, rendait ce dernier garant de l'éviction de l'acheteur et ne lui permettait pas de se rétablir dans un commerce semblable (2).

Ce que le vendeur ne peut pas faire ostensiblement, il ne peut pas le faire par une voie déguisée. Aussi ne peut-il pas créer sous le nom d'un tiers un établissement concurrent, ni même s'intéresser dans un établissement analogue, si son intérêt est de nature à y attirer la clientèle du fonds qu'il a cédé (3).

365. Par application des mêmes principes on a décidé qu'un auteur, après avoir cédé à un éditeur le droit de publier une édition de son ouvrage, ne pouvait pas publier lui-même

(1) Cass., 21 juil. 1873, D., 76. 1. 70, S., 74. 1. 197.
(2) Alger, 24 avril 1878, S., 78. 2. 243, D., 80. 2. 7.
(3) Rouen, 26 juillet 1867, S., 68. 2. 146. — Riom, 20 mars 1876, D., 76. 2. 230, S., 77. 2. 50.

ou faire publier par un autre éditeur une nouvelle édition du même ouvrage tant que la première n'était pas épuisée. La nouvelle édition était en effet de nature à faire concurrence à l'édition vendue, et elle constituait une éviction partielle dont l'auteur était garant (1).

On a même agité la question de savoir si un officier ministériel, après avoir cédé son office, pouvait s'établir comme agent d'affaires dans la même localité. La question a été posée à propos d'un office d'huissier. En principe, nous ne voyons pas en quoi la fondation par le cédant d'un bureau d'affaires pourrait avoir vis-à-vis du cessionnaire de l'office le caractère d'une éviction; l'agent d'affaires n'est pas huissier et n'en exerce pas les fonctions; il n'enlève donc rien de ce qu'il a cédé. Où il pourrait y avoir matière à garantie, ce serait dans le cas où le cédant abuserait de son bureau d'affaires pour détourner les clients de son cessionnaire et les conduire dans une autre étude; mais ce ne serait pas le fait d'ouvrir un bureau d'affaires qui aurait le caractère d'une éviction, ce seraient les actes personnels du cédant (2).

Ce que nous disons d'un office d'huissier pourrait être dit d'un office de notaire ou d'avoué.

2. *Obligation positive de prendre le fait et cause de l'acheteur.*

366. Le vendeur est tenu de l'obligation positive de défendre l'acheteur, si celui-ci est troublé dans sa possession par quelque réclamation judiciaire fondée sur une cause antérieure à la vente. Le vendeur est même tenu, si l'acheteur l'exige, de prendre le *fait et cause* de ce dernier, c'est-à-dire de se substituer à lui dans l'instance où il a été appelé par un tiers et de plaider à sa place. En ce cas l'acheteur peut demander sa mise hors de cause (C. pr., art. 182). Il n'y a pas encore éviction, mais seulement un trouble qui tend à une éviction, et c'est afin d'éviter celle-ci que le vendeur doit défendre l'acheteur contre l'auteur du trouble.

(1) Cass., 22 fév. 1847, D., 47. 1. 83, S., 47. 1. 435. — Renouard, *Des droits d'auteur*, II, n. 180; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 338.

(2) Cpr. Rouen, 26 mars 1866, S., 66. 2. 317. — Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 337.

L'acheteur, qui veut appeler son vendeur en cause comme garant, jouit du délai fixé par les art. 175 et suiv. du Code de procédure. Ces articles organisent l'exception *dilatoire* de garantie, qu'il ne faut pas confondre avec l'exception *civile* de garantie, dont nous avons parlé plus haut (n. 361) et que l'acheteur peut opposer au vendeur par application de la règle *Qui doit garantir ne peut évincer*. L'exception civile de garantie est, ainsi que nous l'avons vu, un moyen de défense pour faire repousser l'action du vendeur, tandis que l'exception dilatoire tend seulement à obtenir un délai pour mettre le vendeur en cause dans l'instance engagée contre l'acheteur par un tiers.

C'est un droit pour l'acheteur d'appeler son vendeur en cause, quand il est troublé par une demande judiciaire; ce n'est pas une obligation. L'acheteur peut donc, s'il a confiance en son droit, soutenir seul la lutte, sauf au vendeur à intervenir s'il le juge à propos. Mais, en prenant ce parti, l'acheteur commet généralement une grave imprudence. En effet, outre qu'il demeure ainsi exposé seul aux périls et aux frais du procès, il court le danger bien autrement grave, pour le cas où il ne sortirait pas vainqueur de la lutte, de voir le vendeur, contre lequel il exercerait plus tard l'action en garantie *par voie principale,* lui opposer l'art. 1640, ainsi conçu : « *La garantie pour cause d'éviction cesse lorsque* » *l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en* » *dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans* » *appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des* » *moyens suffisants pour faire rejeter la demande* ».

En d'autres termes, l'acheteur, troublé dans sa possession par une réclamation judiciaire basée sur une cause antérieure à la vente, peut prendre l'une des deux attitudes suivantes. Il peut, sans attendre que l'éviction dont il est menacé soit un fait accompli, appeler préventivement son vendeur en cause, pour que celui-ci le défende, prenne son fait et cause et soit condamné à réparer le préjudice causé par l'éviction, s'il ne réussit pas à le conjurer. On dit alors que l'action en garantie de l'acheteur est exercée par voie *incidente,* parce qu'elle vient se joindre au procès existant

déjà entre l'acheteur et le tiers qui tend à l'évincer, *incidit in litem*. Ainsi intentée, l'action en garantie a pour but d'abord d'obliger le vendeur à défendre l'acheteur, et en cas d'insuccès de le faire condamner à l'indemniser. L'acheteur peut, au contraire, s'il le préfère, soutenir seul le débat, et, s'il succombe, s'il est vaincu (*victus, évincé*), agir contre son vendeur pour lui demander la réparation du préjudice causé par l'éviction. On dit alors que l'action en garantie est exercée par voie *principale,* parce qu'elle ne se rattache pas à une autre instance déjà liée. L'action en garantie formée par voie principale n'a pas le double but d'obliger le vendeur à défendre l'acheteur ou à l'indemniser; il ne peut plus être question de défense, puisque l'éviction est un fait accompli; le but unique de l'action est alors la réparation du préjudice causé par l'éviction, c'est-à-dire l'exécution de la troisième obligation qui naît de la garantie.

Si l'acheteur est libre de choisir entre les deux modes de procéder, s'il dépend de sa volonté d'agir contre le vendeur par voie incidente ou par voie principale, il fait cette option à ses risques et périls. En n'appelant pas le vendeur à le défendre contre le tiers qui tendait à l'évincer, il a assumé toute la responsabilité du procès, qu'il dépendait de lui de faire peser sur le vendeur; s'il a succombé, si son éviction est prononcée par une décision qui n'est plus susceptible d'être réformée, il est exposé à échouer dans la demande principale en garantie qu'il formera plus tard contre le vendeur pour se faire indemniser, si celui-ci démontre que s'il avait été mis en cause pour résister à la demande du tiers, il aurait eu à proposer des moyens qui auraient fait rejeter cette demande. Le vendeur ne peut pas être responsable de l'éviction, quand l'acheteur l'a subie par sa faute en se défendant insuffisamment. Toutefois, il ne suffira pas au vendeur d'alléguer que l'acheteur s'est mal défendu; il devra le prouver; l'art. 1640 le dit expressément, et on ne comprendrait pas qu'il en fût autrement [1].

367. De même que l'exception de garantie, l'action en

[1] Cass., 14 avril 1885, D., 85. 1. 401, S., 87. 1. 301.

garantie que l'acheteur exerce par voie incidente contre son vendeur est indivisible, en tant du moins qu'elle a pour objet d'obliger le vendeur à défendre l'acheteur. Elle sert en effet de sanction à une obligation indivisible, l'obligation dont le vendeur est tenu de défendre l'acheteur, de prendre le fait et cause de celui-ci pour conjurer le danger d'éviction qui le menace, de plaider pour lui. Le vendeur défendra l'acheteur ou il ne le défendra pas; il prendra son fait et cause ou il ne le prendra pas. Comprendrait-on que le vendeur défendît l'acheteur à moitié ou au tiers? qu'il prît son fait et cause pour partie? qu'il soutînt le tiers ou le quart du procès, fît valoir le tiers ou le quart d'un moyen de défense? Le fait, qui est ici l'objet de l'obligation du vendeur, défendre l'acheteur, n'est pas susceptible de division soit matérielle, soit intellectuelle; donc, l'obligation qui a ce fait pour objet est indivisible aux termes de l'art. 1217, et par suite on doit considérer comme indivisible aussi l'action qui a pour but de forcer le vendeur à l'exécution de cette obligation (1). Il faut en conclure que si le vendeur est mort, laissant plusieurs héritiers, l'action qui nous occupe pourra être exercée pour le tout contre un seul d'entre eux (art. 1223), sauf à celui-ci à appeler ses cohéritiers en cause conformément à l'art. 1225.

Mais l'action en garantie, même formée par voie incidente, ne serait pas indivisible dans le chef subsidiaire par lequel elle tendrait, pour le cas où l'éviction serait prononcée, à la réparation du dommage éprouvé par l'acheteur. De ce chef en effet elle tend à l'exécution d'une obligation qui a pour objet une somme d'argent, c'est-à-dire tout ce qu'il y a de plus divisible.

3. *Obligation de réparer le préjudice causé par l'éviction consommée.*

368. Soit que le vendeur ait été mis en cause par l'acheteur soit qu'il ne l'ait pas été, s'il ne parvient pas à faire cesser

(1) Solution aujourd'hui presque unanimement acceptée. Cass., 29 juillet 1858, D., 59. 1. 125, S., 60. 1. 750. — Cass., 18 avril 1860, D., 60. 1. 275, S., 60. 1. 519. — Cass., 8 nov. 1893, S., 94. 1. 401, D., 94. 1. 417. — Pothier, *Vente*, n. 103 à 106; Troplong, *Vente*, I, n. 433 s.; Duvergier, *Vente*, I, n. 355; Larombière, art. 1222, n. 12; Marcadé, VI, art. 1626, n. 8; Aubry et Rau, IV, § 355, note 7, p. 371; Colmet de Santerre, VII, n. 61 *bis*, VI; Laurent, XXIV, n. 213; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 340.

le trouble subi par ce dernier et que l'éviction se réalise, alors le vendeur, à moins qu'il ne se trouve dans le cas prévu par l'art. 1640, est tenu d'une troisième obligation, l'obligation de réparer le préjudice causé par l'éviction.

A la différence des deux précédentes, cette dernière obligation est divisible, car elle a toujours pour objet une somme d'argent; elle se diviserait donc de plein droit entre les héritiers du vendeur ou ceux de l'acheteur (art. 1220) [1]. Il résulte de là que l'action en garantie exercée par voie principale est divisible; car l'éviction étant accomplie au moment où l'acheteur agit en cette forme contre le vendeur, l'action ne peut plus tendre qu'à une réparation pécuniaire; elle poursuit uniquement l'exécution de la troisième obligation du vendeur, qui est divisible.

L'étendue de cette troisième obligation varie, suivant que l'acheteur a subi une éviction totale ou une éviction partielle. Nous allons examiner successivement ces deux cas.

A. *Eviction totale.*

369. « *Lorsque,* dit l'art. 1630, *la garantie a été promise, ou* » *qu'il n'a rien été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est évincé,* » *il a le droit de demander contre le vendeur, — 1° La restitu-* » *tion du prix; — 2° Celle des fruits, lorsqu'il est obligé de* » *les rendre au propriétaire qui l'évince; — 3° Les frais faits* » *sur la demande en garantie de l'acheteur, et ceux faits par* » *le demandeur originaire; — 4° Enfin les dommages et inté-* » *rêts ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat* ».

Les diverses prestations que le vendeur doit à l'acheteur évincé totalement peuvent se réduire à deux, savoir : 1° la restitution du prix; 2° des dommages et intérêts, ce qui comprend les prestations indiquées par les trois derniers numéros de l'article 1630.

a. Restitution du prix.

370. Le vendeur qui a reçu le prix de la vente doit le restituer à l'acheteur si celui-ci est totalement évincé, parce que ce prix est sans cause entre ses mains. L'acheteur se trouve

[1] Cass., 14 avril 1885, D., 85. 1. 401, S., 87. 1. 301.

en effet l'avoir payé en exécution d'une vente qui n'a pas pu lui transférer la propriété; or il n'avait contracté l'obligation de le payer et il ne l'avait payé que pour acquérir la chose vendue; il a donc payé ce qu'il ne devait pas, et il a le droit de le répéter. Le premier numéro de l'art. 1630 présente ainsi un cas particulier de répétition de l'indu.

Les menues prestations connues sous le nom de *pots-de-vin* ou *épingles* font partie du prix; l'acheteur évincé serait donc fondé à en exiger la restitution, outre celle du prix principal.

371. Nous avons vu (*supra*, n. 359) que, non seulement l'acheteur primitif, mais un sous-acquéreur peut agir en garantie contre le vendeur et demander la restitution du prix. Mais il est possible que le sous-acquéreur ait acheté moins cher que l'acheteur primitif. Dans ce cas, quoique le vendeur originaire ait reçu de son acheteur un prix plus élevé, le sous-acquéreur évincé ne peut lui demander que le prix qu'il a lui-même payé à son vendeur à lui; il ne peut se faire restituer que ce qu'il a déboursé.

Par la même raison, si la vente avait été faite moyennant une rente viagère, l'acheteur évincé ne pourrait se faire restituer que les arrérages qu'il aurait payés. Cette solution devrait être donnée même dans le cas où le prix aurait été fixé en un capital converti ensuite dans l'acte même en une rente viagère; quelle que soit la manière dont le prix a été établi, l'acheteur ne peut se faire restituer que ce qu'il a payé [1].

L'hypothèse inverse peut se présenter. Le prix de la seconde vente est peut-être plus élevé que celui de la première. Le sous-acquéreur évincé peut-il alors se faire rembourser par le premier vendeur la totalité du prix qu'il a payé au second vendeur?

Supposons que *Primus* ait vendu un immeuble à *Secundus* pour un prix de 20.000 francs que ce dernier lui a payé; *Secundus* revend cet immeuble à *Tertius* qui lui paie un prix

[1] Cass., 5 fév. 1845, D., 45. 1. 153. — Cass., 4 juin 1851, S., 51. 1. 465, D., 51. 1. 193.

de 22.000 francs. Plus tard *Tertius* est évincé pour une cause antérieure à la vente faite par *Primus* à *Secundus;* a-t-il le droit de se faire restituer par *Primus* les 22.000 francs qu'il a payés à *Secundus?*

Primus est garant vis-à-vis de *Tertius* comme il l'était vis-à-vis de *Secundus* et dans la même mesure, mais non au delà. Il n'est pas douteux que *Tertius* puisse se faire rembourser par *Secundus,* qui est aussi son garant, les 22.000 francs qu'il lui a payés. Or, si celui-ci lui restituait cette somme, il pourrait de son côté se la faire payer par *Primus,* mais à deux titres différents, savoir : jusqu'à 20.000 francs à titre de restitution, et pour 2.000 francs à titre de dommages-intérêts. *Tertius* pourra lui demander tout ce que *Secundus* pourrait lui-même lui demander.

Mais il pourrait se faire que *Secundus* n'eût pas droit à des dommages-intérêts, ce qui arriverait si au moment de la vente il avait su que l'immeuble vendu n'appartenait pas à *Primus* (art. 1599). Alors *Primus,* ne lui devant que le prix de 20.000 francs qu'il en a reçu, ne pourrait pas devoir davantage à *Tertius,* qui ne pourrait, dans ce cas, s'en prendre qu'à *Secundus* son vendeur pour obtenir l'excédent des 20.000 francs. Mais comme cet excédent lui serait dû par *Secundus* à titre de restitution de prix, il pourrait l'exiger même s'il avait acheté avec connaissance du vice du titre de son vendeur.

372. Si l'acheteur avait payé son prix à un cessionnaire de la créance du vendeur, il a été décidé à bon droit qu'il pouvait en demander la restitution à celui-ci [1]. Mais son action contre lui est une action en répétition de l'indu et non une action en garantie; en effet le cessionnaire n'est pas un vendeur, et il n'est tenu que parce qu'il a reçu le montant d'une créance que l'éviction de l'acheteur a privée de cause.

Du reste le droit qu'a l'acheteur évincé de se faire rembourser par le cessionnaire ne lui enlève pas son action en garantie contre le vendeur, auquel il peut demander la res-

[1] Paris, 5 février 1848, D., 48. 2. 86. — Rouen, 14 avril 1853, D., 53. 2. 140. — Laurent, XXIV, n. 236; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 348.

titution du prix, s'il ne l'obtenait pas du cessionnaire, et suivant les cas, des dommages-intérêts qu'il ne peut pas exiger du cessionnaire.

373. C'est à titre de restitution, et non à titre de dommages-intérêts, que l'acheteur évincé a le droit de demander le remboursement de son prix. Aussi peut-il le réclamer intégralement, alors même que la chose se trouverait avoir au moment de l'éviction une valeur inférieure à ce prix. C'est ce que dit expressément l'art. **1631**, ainsi conçu : « *Lorsqu'à* » *l'époque de l'éviction, la chose vendue se trouve diminuée* » *de valeur, ou considérablement détériorée, soit par la négli-* » *gence de l'acheteur, soit par des accidents de force majeure,* » *le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer la totalité* » *du prix* ».

Cette formule, *se trouve diminuée de valeur,* comprend, dans sa généralité, toutes les causes de diminution; il faut donc l'appliquer au cas où la chose vendue aurait péri partiellement, comme il arriverait si une partie de la maison vendue avait été détruite par un incendie. Le texte n'autorise pas la distinction que proposait Pothier entre le cas où la chose vendue existait totalement, mais avait perdu une partie de sa valeur, et celui où une partie de la chose avait péri ([1]).

L'art. **1631** impose au vendeur la restitution intégrale du prix même dans le cas où la chose vendue aurait diminué de valeur par suite de la négligence de l'acheteur. Celui-ci en effet avait le droit d'être négligent au sujet d'une chose qu'il devait considérer comme sienne. *Qui quasi suam rem neglexit, nullius querelæ subjectus est.* Bien plus, l'acheteur aurait le droit de se faire restituer la totalité du prix, lors même qu'il aurait détérioré la chose volontairement. Le propriétaire a le droit de faire de sa chose ce qu'il veut, et l'acheteur devait se croire propriétaire de la chose vendue ; à quel titre, du reste, le vendeur garderait-il une portion du prix, puisqu'il n'a pas fait la translation de propriété qui était la cause du paiement de ce prix ?

374. Le principe écrit en l'art. **1631** souffre toutefois une

([1]) Duvergier, *Vente,* I, n. 159; Marcadé, VI, art. 1630, n. 2.

restriction que formule l'art. 1632 : « *Mais si l'acquéreur a » tiré profit des dégradations par lui faites, le vendeur a droit » de retenir sur le prix une somme égale à ce profit* ». Ainsi l'acheteur a démoli des constructions, qui existaient au moment de la vente sur le terrain vendu, et il a tiré profit des matériaux en les vendant ; le prix qu'il en a tiré viendra en déduction de la somme que doit lui restituer le vendeur. De même l'acheteur d'une forêt y a fait des coupes de bois qui en diminuent la valeur, et il a vendu les bois coupés et profité de leur prix ; le vendeur aura le droit de retenir une somme égale. C'est une application du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. L'acheteur ne doit d'ailleurs subir la déduction que du montant net du profit qu'il a retiré : ainsi dans le second exemple il ne subira la déduction du produit de la vente du bois coupé que défalcation faite des dépenses de la coupe et de l'exploitation du bois.

Devraient venir aussi en déduction sur le prix à restituer à l'acheteur toutes les sommes que celui-ci pourrait avoir touchées antérieurement en diminution de son prix. Ainsi s'il avait déjà obtenu du vendeur la restitution d'une portion du prix pour défaut de contenance en vertu des art. 1617 et 1619, il ne pourrait pas se faire restituer une seconde fois cette portion du prix, qui devrait être déduite du prix total. De même si le propriétaire revendiquant lui avait payé la valeur de réparations faites sur la chose vendue par le vendeur lui-même, ce profit devrait venir en diminution du prix à restituer. Autrement l'acheteur recevrait plus qu'il n'a déboursé.

374 I. Nous avons, jusqu'ici, supposé que l'acheteur était évincé d'une chose dont la vente devait le rendre propriétaire. Ce résultat n'ayant pas été obtenu, il est naturel que le vendeur doive le remboursement intégral du prix qui se trouve sans cause entre ses mains. Mais doit-il en être de même lorsque la vente a pour objet un usufruit ou une rente viagère, dont l'acheteur est évincé après en avoir joui un certain temps ?

Dumoulin et Pothier, qui examinaient déjà cette question, la résolvaient négativement et pensaient que l'acheteur devait subir sur le prix une déduction proportionnelle à la

durée de sa jouissance. Nous estimons que sous l'empire du Code, la question doit encore être résolue en ce sens, quoique les art. 1630 et 1631, en ordonnant la restitution intégrale du prix, ne fassent aucune distinction suivant la nature de la chose vendue. Cette solution a un double fondement.

D'abord l'acheteur qui achète un usufruit ou une rente viagère achète en réalité le droit de jouir des biens grevés d'usufruit ou de percevoir les arrérages de la rente pendant un temps légalement limité et qui ne peut dépasser la durée de la vie de la personne sur la tête de laquelle repose l'usufruit ou la rente viagère. Or, si l'acheteur qui n'a acheté qu'un droit de jouissance a eu ce droit pendant un certain temps, il n'a pas été évincé totalement de ce qui lui avait été vendu et ce sont les règles de l'éviction partielle qui doivent être appliquées, non celles de l'éviction totale.

De plus, l'acheteur, pendant qu'il a été en possession de l'usufruit ou de la rente viagère, n'a-t-il pas reçu une portion du prix et ne doit-il pas en subir la déduction en vertu de l'art. 1632? Le prix qu'il a payé pour acquérir l'usufruit ou la rente viagère est amorti peu à peu chaque année par la perception des fruits ou des arrérages de la rente; cette perception, qui l'aurait amorti complètement si elle avait duré jusqu'à l'extinction de l'usufruit ou de la rente viagère, l'a amorti partiellement pendant le temps qu'elle a duré. L'acheteur a ainsi reçu une partie de son prix qu'il ne doit pas recevoir une seconde fois [1].

Il faudrait donner la même solution dans le cas où une emphytéose ayant été vendue moyennant un prix stipulé en capital, l'acheteur en serait évincé après un certain temps de possession.

Mais il ne faut pas l'étendre, comme le faisaient Dumoulin et Pothier, aux ventes d'animaux domestiques, sous le prétexte que ces animaux ayant une existence d'une durée limitée, l'acheteur doit tenir compte de la jouissance qu'il en a eue. Dans ce cas, le vendeur, en vendant l'animal, s'est

[1] Dumoulin, *Tractatus de eo quod interest*, n. 125; Pothier, *Vente*, n. 161 et 162; Troplong, *Vente*, I, n. 494; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 354.

engagé à en rendre l'acheteur propriétaire, et le prix est corrélatif à cette translation de propriété ; par conséquent si cette translation n'a pas été opérée, le vendeur a reçu le prix sans cause. L'éviction est totale et tout le prix doit être restitué (1).

b. Dommages et intérêts.

375. La restitution du prix ne suffit pas toujours pour indemniser l'acheteur du préjudice que l'éviction lui cause ; aussi la loi lui permet-elle de réclamer en outre des dommages-intérêts. Une condition toutefois est nécessaire pour que l'acheteur ait droit à des dommages-intérêts, c'est qu'il ait acheté de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur. Cette condition, qui n'est pas nécessaire pour que l'acheteur obtienne la restitution du prix, est formellement exigée par l'art. 1599 pour qu'il puisse obtenir des dommages-intérêts. Quant au vendeur il importe peu qu'il ait été ou non de bonne foi ; du moins sa bonne foi ne saurait le soustraire à l'obligation de payer des dommages-intérêts ; elle a seulement pour résultat d'en diminuer l'étendue ou d'en modérer l'évaluation (2).

376. Que comprennent les dommages-intérêts dus à l'acheteur évincé ? Ils comprennent toutes les prestations indiquées par l'art. 1630, autres que la restitution du prix, et quelques autres encore.

Ainsi les dommages-intérêts comprennent :

1° *La restitution des fruits, lorsque l'acheteur est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince* (art. 1630-2°).

Dans quels cas cela pourra-t-il arriver ? Il semble au premier abord qu'il ne puisse se présenter aucun cas où cette restitution puisse être imposée au vendeur. En effet, de deux choses l'une : ou l'acheteur est de bonne foi, ou il est de mauvaise foi. S'il est de bonne foi, il a fait les fruits siens (art. 549), et, n'ayant pas à les restituer au propriétaire qui

(1) Troplong, *Vente,* I, n. 494 ; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 29, p. 377 ; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 353. — *Contra* Dumoulin, *op. cit.*, n. 127 ; Pothier, *Vente,* n. 163 ; Duvergier, *Vente,* I, n. 362 ; Marcadé, VI, art. 1630 et suiv., n. 4.

(2) Cass., 2 déc. 1890, D., 91. 1. 478.

l'évince, il n'aura de ce chef aucune réclamation à exercer contre son vendeur. S'il est de mauvaise foi, il sera bien obligé de restituer les fruits au propriétaire revendiquant; mais, sa mauvaise foi le privant de tout droit à des dommages-intérêts (art. 1599), il ne pourra pas se faire indemniser par son vendeur du préjudice que cette restitution lui cause. Comment donc se fait-il que l'art. 1630-2° lui accorde ce droit? Ne se met-il pas ainsi en contradiction flagrante avec l'art. 1599? L'antinomie n'est qu'apparente. Pour que l'acheteur évincé ait droit aux dommages-intérêts que lui accorde l'art. 1599, il suffit qu'il ait été de bonne foi lors de la vente. Mais cela ne suffit pas pour que l'acheteur fasse les fruits siens et qu'il soit par suite dispensé de toute restitution de ce chef envers le propriétaire revendiquant; il résulte en effet des art. 549 et 550 que le possesseur ne fait siens que les fruits qu'il *perçoit* de bonne foi; il cesse donc de gagner les fruits lorsque sa bonne foi cesse. Cela posé, supposons que l'acheteur, qui était de bonne foi lors de la vente, vienne plus tard à découvrir le vice de son titre, vice qui lui est signalé au moins par la réclamation du vrai propriétaire; cessant à dater de ce moment d'être de bonne foi, il cessera de faire les fruits siens, et en deviendra comptable envers le véritable propriétaire; mais il aura le droit de s'en faire restituer la valeur par son vendeur, par application de l'art. 1630-2°.

Cette disposition de l'art. 1630 montre qu'en principe l'acheteur évincé garde les fruits de la chose vendue. Quand le vrai propriétaire ne peut pas les lui réclamer, il n'a pas à les rendre au vendeur, pas plus que celui-ci n'a à lui restituer les intérêts du prix; dans les rapports entre le vendeur et l'acheteur chacun garde les revenus qu'il a perçus avant l'éviction. Cette perception a été entre eux l'exécution du contrat, et si le vrai propriétaire enlève à l'acheteur la totalité ou une portion des fruits, le vendeur doit en payer la valeur à ce dernier, parce qu'il doit lui assurer tout ce qu'il lui avait promis par le contrat.

2° *Les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et ceux faits par le demandeur originaire* (art. 1630-3°). Le véritable propriétaire intente contre l'acheteur l'action en

revendication (c'est la demande *originaire*) ; l'acheteur exerce contre son vendeur l'action en garantie, soit par voie incidente, avant d'avoir succombé, soit par voie principale, une fois l'éviction consommée : les frais faits sur l'une et l'autre de ces deux demandes ne restent pas à la charge de l'acheteur; s'il a été forcé de les payer, il aura le droit de se les faire rembourser par son vendeur; car ils sont une conséquence de l'éviction dont celui-ci est garant.

Il n'y a aucune difficulté lorsque la demande en garantie a été formée incidemment à la demande en revendication. Mais lorsque l'acheteur n'agit contre le vendeur qu'après avoir succombé sur la revendication du vrai propriétaire, on a soutenu qu'il ne pouvait se faire rembourser par le vendeur les frais de l'instance en revendication dans laquelle il n'avait pas appelé celui-ci. L'art. 1630 ne comporte pas cette distinction et en principe nous estimons que le vendeur doit les frais de la demande originaire, même quand il n'y a pas été appelé (sauf le cas de l'art. 1640). Vainement le vendeur objecterait-il que l'acheteur aurait mieux fait d'adhérer à la demande du vrai propriétaire et d'éviter ainsi les frais de l'instance, qu'il aurait dû au moins le mettre en cause pour lui permettre d'apprécier la situation. Ce raisonnement ne pourrait être accueilli que si l'impossibilité de résister à la demande originaire était tellement évidente que l'acheteur aurait, en y résistant, commis une faute lourde, qui serait une sorte de dol au détriment du vendeur.

3° *Les frais et loyaux coûts du contrat* (art. 1630-4°). Cela comprend principalement les frais de timbre, les honoraires du notaire, les droits d'enregistrement et de transcription, les frais de purge d'hypothèques, lorsqu'ils ont été payés par l'acheteur. Celui-ci n'avait payé tous ces frais que pour devenir propriétaire de la chose vendue; le vendeur ne lui ayant pas transféré la propriété doit les lui restituer.

4° Si ces différentes prestations ne suffisent pas pour rendre l'acheteur complètement indemne, il sera fondé à réclamer au vendeur d'autres dommages-intérêts. Les dommages-intérêts que l'acheteur pourra obtenir en sus des restitutions précédentes varieront suivant les circonstances, et les tribu-

naux les alloueront conformément au droit commun (art. 1149 s.). Ainsi j'ai acheté une maison pour y établir un commerce; j'ai fait des dépenses d'installation, et je suis évincé de la maison; le vendeur devra m'indemniser de mes dépenses, même du gain légitime dont je serai privé; le tout suivant les distinctions des art. 1150 et 1151. C'est le droit commun, qui est applicable à la vente, aux termes de l'art. 1639, pour les cas qui n'ont pas été l'objet d'une disposition spéciale.

377. Outre l'application du droit commun en matière de dommages-intérêts, les art. 1633, 1634 et 1635 font entrer dans les dommages-intérêts dus à l'acheteur évincé certaines prestations spéciales.

En premier lieu, on lit dans l'art. 1633 : « *Si la chose* » *vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de* » *l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur,* » *le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du* » *prix de la vente* ».

Ainsi l'immeuble vendu a augmenté de valeur depuis la vente, soit par suite d'une hausse générale du prix des biens de même nature, soit par suite de la création d'un chemin de fer dans le voisinage... Quelque considérable que soit cette augmentation de valeur, le vendeur en doit compte à l'acheteur.

La loi, on le voit, fait la part belle à l'acheteur. La chose a-t-elle diminué de valeur depuis la vente, même par son fait ou sa faute, il n'en a pas moins droit à la restitution intégrale du prix; nous venons de le voir (*supra*, n. 373). A-t-elle augmenté de valeur, une indemnité lui est due pour la plus-value. Il devait en être ainsi, car le vendeur est en faute; n'ayant pas rempli envers l'acheteur les obligations que le contrat lui imposait, il lui doit la réparation de tout le préjudice qui en résulte; or l'acheteur éprouve un préjudice d'autant plus considérable que la valeur de la chose était plus grande au moment où l'éviction l'en a privé.

Mais que décider, si, d'un côté, la chose vendue a subi une diminution et que, de l'autre, elle ait augmenté de valeur? Supposons, par exemple, que le terrain vendu, qui est riverain d'un fleuve, soit d'un côté diminué d'étendue par l'enva-

hissement des eaux, et que d'un autre côté il soit augmenté d'une égale étendue par des alluvions. L'acheteur pourra-t-il dire : « Malgré la perte partielle que l'immeuble a subie, je n'en ai pas moins droit à la restitution de la totalité du prix d'après l'art. 1631; et d'autre part, d'après l'art. 1633, j'ai droit à une indemnité pour la plus-value que l'immeuble avait acquise par alluvion »? La seconde partie de la prétention de l'acheteur n'est pas admissible; il faut faire une compensation entre la valeur de la partie enlevée par les eaux et la valeur de la partie acquise par l'alluvion. L'acheteur en effet n'a droit à une indemnité qu'autant que la chose a augmenté de prix, dit l'art. 1633; or, si elle a perdu d'un côté autant qu'elle a gagné de l'autre, elle n'a pas, en définitive, augmenté de prix.

378. L'art. 1633 fournit aussi la solution d'une autre question, sur laquelle des divergences n'ont pu s'élever que parce que l'on a tenté de la résoudre à l'aide de textes étrangers à la matière. Il s'agit de savoir si le vendeur est obligé de tenir compte à l'acheteur de toute la plus-value acquise par la chose au moment de l'éviction, lorsque cette plus-value dépasse toutes les prévisions qu'il avait été possible de former lors de la conclusion du contrat. Ainsi une maison, qui a été vendue 20.000 fr., se trouve au moment de l'éviction valoir 50.000 fr., par suite du percement d'une rue nouvelle; l'acheteur pourra-t-il exiger que le vendeur lui tienne compte de toute la plus-value, qui est de 30.000 fr.? Dumoulin et Pothier ne l'admettaient pas, et l'art. 1150 semblerait encore résoudre la question en faveur du vendeur, au moins quand il est de bonne foi. Mais ce texte est-il applicable ici? La négative paraît certaine, malgré l'opinion contraire d'excellents auteurs. En effet, aux termes de l'art. 1639 : « *Les autres questions » auxquelles peuvent donner lieu les dommages et intérêts » résultant pour l'acquéreur de l'inexécution de la vente, doi- » vent être décidées suivant les règles générales établies au » titre des Contrats ou des Obligations conventionnelles en » général* ». On le voit, les textes du titre *Des obligations* relatifs aux dommages et intérêts ne sont applicables en matière de vente que pour la solution des questions qui n'ont

pas été résolues par le législateur dans le titre *De la vente;* les premiers mots de l'article « *les autres questions* » le disent expressément. Or l'art. 1633 résout le point de savoir comment se règle l'indemnité due à l'acheteur évincé en cas de plus-value: il dispose que l'indemnité sera égale à ce que la chose *vaut au-dessus du prix de la vente,* et cela sans distinguer si la plus-value est considérable ou minime, et si elle a pu ou non être prévue lors de la vente, sans distinguer non plus si le vendeur est de bonne ou de mauvaise foi, distinction que le législateur n'a cependant pas perdue de vue dans la section relative à la garantie, ainsi que le prouvent les art. 1634 et 1635. Donc il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 1150, qui régit les cas ordinaires; l'art. 1633 y a dérogé en matière d'éviction pour le cas de plus-value; *specialia generalibus derogant* (1).

378 I. Pour que l'acheteur puisse se faire indemniser de la plus-value acquise par l'immeuble, il faut que cette plus-value soit antérieure à l'éviction; si elle est postérieure, l'acheteur n'en est pas privé, puisqu'il ne l'avait pas acquise (2). Mais quel est le moment précis de l'éviction? C'est celui de la demande formée contre l'acheteur par le tiers qui l'évince. Le jugement qui statuera sur cette demande ou l'acquiescement qui y sera donné rétroagira au jour où elle a été formée; l'éviction est consommée depuis ce jour-là, si la demande aboutit. Par conséquent, l'acheteur ne devra être indemnisé que de la plus-value qui existait déjà à ce moment; il n'aura droit à aucune indemnité pour celle qui se produirait pendant la durée de l'instance.

379. — En second lieu l'acheteur évincé peut réclamer une indemnité à son vendeur, à raison des impenses qu'il a faites relativement à la chose vendue. Nous avons sur ce point deux textes, les art. 1634 et 1635, ainsi conçus :

Art. 1634. *Le vendeur est tenu de rembourser ou de faire*

(1) Bugnet sur Pothier, *Vente,* n. 132, note 1; Troplong, *Vente,* I, n. 507; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 33, p. 378; Massé et Vergé, IV, § 685, note 18; Laurent, XXIV, n. 246; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 359. — *Contra* Pothier, *Vente,* n. 132; Duvergier, *Vente,* I, n. 369; Marcadé, VI, art. 1633, n. 5.

(2) Cass., 19 mai 1863, S., 64. 1. 73. — Aubry et Rau, IV, § 355, note 34, p. 379; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 360.

rembourser à l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les réparations et améliorations utiles qu'il aura faites au fonds.

Art. 1635. *Si le vendeur avait vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui, il sera obligé de rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses, même voluptuaires ou d'agrément que celui-ci aura faites au fonds.*

La loi paraît distinguer ici, comme elle le fait ailleurs, trois sortes d'impenses :

1° Les impenses *nécessaires*, auxquelles fait sans doute allusion le mot *réparations* de l'art. 1634. Ce sont celles *quæ habent in se necessitatem impendendi*, celles qui sont indispensables pour la conservation de la chose; aussi pourrait-on les appeler *impenses de conservation;* telle serait par exemple la réfection d'un gros mur qui menace ruine et dont la chute entraînerait celle de l'édifice tout entier.

2° Les impenses *utiles* ou impenses *d'amélioration* (art. 1634 *in fine*). Ce sont celles qui n'étaient pas indispensables, mais qui ont augmenté la valeur de la chose; par exemple le drainage d'un terrain qu'un excès d'humidité rendait impropre à la culture, le défrichement d'un terrain inculte, la construction de bâtiments, soit d'habitation, soit d'exploitation, la captation d'une source pour l'irrigation d'une prairie ou pour l'alimentation des personnes ou des animaux.

3° Enfin les impenses *voluptuaires* ou de *pur agrément,* qui ne procurent aucune plus-value; telles seraient les dépenses faites pour sabler les allées d'un jardin, pour faire mettre à un pavillon des vitraux de couleur.

Les art. 1634 et 1635 n'ont pas dit très clairement quels sont les droits de l'acheteur évincé à raison de ces diverses impenses; les principes généraux sont nécessaires pour compléter les dispositions de ces articles.

380. Ainsi qu'on le voit dans l'art. 1634, le vrai propriétaire qui évince l'acheteur peut être tenu envers celui-ci au remboursement de certaines impenses, non en vertu d'une obligation de garantie qu'il n'a pas contractée, mais en vertu du droit commun, et naturellement le vendeur n'aura pas à rembourser à l'acheteur les impenses dont le remboursement sera fait par le propriétaire. Pour les impenses qui sont

dues par ce dernier, l'art. 1634 oblige cependant le vendeur à les rembourser lui-même ou à en faire effectuer le remboursement par le propriétaire. Le vendeur s'en trouve ainsi responsable; mais il n'a à payer que si le propriétaire ne paie pas. Du reste le vendeur est tenu plus largement que le propriétaire au remboursement des impenses, et il devra certaines impenses dont le propriétaire n'est pas tenu. Etudions à ce point de vue chaque catégorie d'impenses.

1° *Impenses nécessaires ou impenses de conservation.* — Le propriétaire qui a revendiqué son fonds en est tenu intégralement, car il aurait dû les faire lui-même si le fonds était resté entre ses mains; elles lui ont conservé son fonds en en empêchant la perte ou la détérioration : il en profite donc quand le fonds lui revient. Par conséquent, il en doit le remboursement; autrement il s'enrichirait aux dépens d'autrui.

L'obligation de rembourser les impenses *nécessaires*, les *réparations*, est également imposée par l'art. 1634 au vendeur. Pour cette catégorie de dépenses, l'obligation du vendeur et celle du propriétaire revendiquant ont la même étendue; le remboursement que fera le propriétaire libèrera donc le vendeur. Si le remboursement était fait par ce dernier, il aurait un recours contre le propriétaire, qui est dans ce cas le véritable débiteur des impenses.

2° *Impenses utiles* ou *impenses d'amélioration.* — D'après le droit commun, le propriétaire qui reprend son fonds doit le remboursement de ces impenses jusqu'à concurrence de la plus-value, sans être tenu de rembourser au delà de la somme dépensée : il remboursera donc le montant de la plus-value quand elle sera inférieure à la dépense, le montant de la dépense quand elle sera inférieure à la plus-value.

Le vendeur, qui est tenu en vertu de son obligation de garantie, et qui doit réparer tout le préjudice causé par l'éviction sera dans l'un des cas tenu plus amplement.

La plus-value est-elle inférieure à la dépense? Le vendeur n'est tenu de rembourser que jusqu'à concurrence de la plus-value; il n'est pas alors tenu de plus que le propriétaire. L'acheteur dans ce cas recevra moins que ce qu'il a dépensé; mais ce n'est pas injuste. L'éviction, en effet, ne le prive

réellement que de la plus-value; car le surplus de la dépense était déjà perdu pour l'acheteur qui avait fait une fausse spéculation. Or le vendeur n'est tenu de l'indemniser que du préjudice causé par l'éviction même. Par conséquent, dans ce cas, si le vendeur fait rembourser par le propriétaire le montant de la plus-value, il n'aura rien à payer lui-même.

Mais si la plus-value est supérieure à la dépense, la situation va changer. Le propriétaire n'est tenu alors de rembourser que la dépense faite; au contraire, le vendeur, par son obligation de garantie, est tenu de réparer tout le préjudice résultant de l'éviction. Or l'acheteur avait avant l'éviction acquis la plus-value; en la perdant il éprouve un préjudice d'une étendue égale. Le vendeur lui doit donc le montant intégral de la plus-value, et comme le propriétaire ne remboursera que la somme dépensée, la différence devra être payée par le vendeur.

3° *Impenses voluptuaires ou d'agrément.*— Le propriétaire, en reprenant sa chose, n'est tenu d'aucune portion de ces impenses. Le vendeur n'en est pas tenu non plus, s'il a vendu de bonne foi. Ces impenses, souvent de pure fantaisie ou de courte durée, resteront pour le compte de l'acheteur, sauf à celui-ci à reprendre ce qui est susceptible d'être enlevé sans détérioration. Mais si le vendeur a vendu de mauvaise foi la chose d'autrui, l'art. 1635, aggravant son obligation de garantie, l'oblige même au remboursement des impenses voluptuaires.

381. Le vendeur, nous l'avons déjà dit, n'est pas tenu de rembourser avec le prix les intérêts de ce prix, parce qu'il en est indemnisé par les fruits qu'il a perçus sur la chose vendue. Il est un cas cependant où l'on a avec raison condamné le vendeur à les rembourser. C'est le cas où l'acheteur, qui a payé le prix, n'a perçu aucun fruit, soit parce que la chose n'en produit pas, soit parce que l'éviction a eu lieu avant que l'acheteur ait fait aucune perception de fruits, et que d'ailleurs la chose vendue n'a fourni aucune utilité pouvant équivaloir à des fruits; ne trouvant pas alors dans les fruits ou dans les autres utilités de la chose une compensation des intérêts du capital qu'il a déboursé, il serait en perte si les intérêts du prix ne lui étaient pas restitués. Aussi, comme le

vendeur doit le rendre indemne, on a pu *à titre de dommages-intérêts* condamner celui-ci au remboursement des intérêts du prix [1].

B. *Eviction partielle.*

382. La loi nous présente deux cas distincts d'éviction partielle donnant lieu à la garantie du vendeur : 1° celui où l'acheteur est évincé soit d'une partie aliquote, soit d'une partie matériellement déterminée de la chose vendue ; 2° celui où l'éviction consiste dans l'absence de servitudes actives déclarées par le vendeur, ou dans l'existence sur la chose vendue soit de servitudes occultes, soit de servitudes apparentes que le vendeur avait déclaré ne pas exister. Le premier cas est réglé par les art. 1636 et 1637 ; le second rentre dans l'art. 1638.

383. Premier cas. *Eviction d'une partie divise ou indivise de la chose vendue.*

L'éviction partielle constitue une inexécution des obligations du vendeur, et rigoureusement l'acheteur aurait pu s'en prévaloir pour demander la résiliation du contrat en vertu de l'art. 1184 ; mais le législateur ne lui a pas accordé ce droit d'une manière absolue, et il a restreint ici l'application de l'art. 1184, en faisant une distinction suivant l'importance de l'éviction : « *Si,* dit l'art. 1636, *l'acquéreur » n'est évincé que d'une partie de la chose et qu'elle soit de » telle conséquence relativement au tout que l'acquéreur » n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il » peut faire résilier la vente* ».

On le voit, l'acheteur n'a pas un droit absolu à la résiliation ; lui seul peut la demander, puisque seul il a à se plaindre de l'inexécution des obligations contractées envers lui ; mais il ne pourra l'obtenir que si la partie dont il est évincé est de telle importance par rapport au tout qu'il n'aurait pas acheté sans la partie dont il est privé. Cette appréciation est une question de fait, souvent une question d'expertise.

[1] Cass., 29 juill. 1858, D., 59. 1. 125, S., 60. 1. 750. — Laurent, XXIV, n. 235 ; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 258.

Ainsi l'acheteur a acheté un terrain pour construire une usine ; s'il est évincé d'une portion de ce terrain et que le surplus ne suffise pas à la construction projetée, il pourra faire prononcer la résiliation de la vente. Ainsi encore si le vendeur d'un fonds de commerce détournait par des faits personnels une portion importante de la clientèle de son cessionnaire, celui-ci pourrait demander la résiliation.

Au contraire, si dans la première hypothèse la portion de terrain enlevée par l'éviction était peu étendue et que l'acheteur en eût encore assez pour construire son usine, ou si dans la seconde hypothèse le vendeur s'était rendu coupable seulement de quelques actes de concurrence peu importants [1], l'acheteur n'obtiendrait pas la résiliation.

Si on rapproche l'art. 1636 de l'art. 1601, on voit que la loi fait à l'acheteur une situation plus avantageuse dans le cas où la chose vendue avait péri partiellement avant la vente que dans celui où il est évincé d'une portion de cette chose. Dans le premier cas, en effet, la loi donne à l'acheteur d'une manière absolue le choix entre le maintien et l'abandon de la vente, tandis que, dans le second, ce choix ne lui est accordé qu'avec l'importante restriction formulée par l'art. 1636. Cette différence s'explique facilement. Dans le cas prévu par l'art. 1601, les choses sont encore entières : le contrat n'est pas exécuté, et il s'agit de savoir s'il s'exécutera. Il n'en est pas de même dans le cas de l'art. 1636 : le contrat est exécuté, depuis longtemps peut-être ; des tiers ont peut-être acquis du chef de l'acheteur des droits sur la chose vendue, et la résiliation, qui porterait atteinte à ces droits, pourrait être une cause de grave perturbation dans les relations civiles que ces droits ont fait naître. On comprend donc que le législateur ait été plus exigeant dans le second cas que dans le premier.

384. Lorsque la vente n'est pas résiliée, soit parce que l'acheteur n'a pas demandé la résiliation, soit parce qu'il n'a pu l'obtenir, il a droit à une indemnité pour le préjudice que l'éviction partielle lui a causé. L'art. 1637 va nous dire com-

[1] Cass., 26 mai 1868, S., 68. 1. 336, D., 69. 1. 365.

ment cette indemnité se règlera : « *Si, dans le cas de l'éviction d'une partie du fonds vendu, la vente n'est pas résiliée, la valeur de la partie dont l'acquéreur se trouve évincé, lui est remboursée suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur* ».

Supposons d'abord que la chose vendue, ou au moins la partie dont l'acheteur a été évincé, ait augmenté de valeur dans le temps écoulé entre la vente et l'éviction ; par exemple, la partie dont l'acquéreur se trouve évincé valait 10 lors de la vente ; elle vaut 25 lors de l'éviction ; le vendeur devra, d'après l'art. 1637, rembourser 25 à l'acheteur. Cette solution est en parfaite harmonie avec celle que la loi donne pour le cas d'éviction totale dans l'art. 1633.

Supposons au contraire que l'immeuble vendu ait diminué de valeur ; il valait 100 lors de la vente, et il ne vaut plus que 80 lors de l'éviction ; l'acheteur est évincé par hypothèse d'une portion de l'immeuble qui en représente le quart et qui par conséquent ne vaut que 20 lors de l'éviction. Combien le vendeur devra-t-il rembourser à l'acheteur? 20 seulement, somme égale à la valeur lors de l'éviction. Cette fois, la décision de la loi ne cadre plus avec celle qu'elle a donnée dans l'art. 1631 pour le cas d'éviction totale. L'acheteur évincé totalement a droit à la restitution de la totalité du prix, alors même que la chose vendue se trouve diminuée de valeur lors de l'éviction ; logiquement il devrait avoir droit à la restitution d'une partie proportionnelle du prix, quand l'éviction est partielle. Dans notre espèce, l'acheteur, qui est évincé d'une partie de l'immeuble égale au quart, devrait avoir droit à la restitution du quart du prix, soit 25, puisqu'il aurait droit à la restitution du prix entier, s'il subissait une éviction totale.

Il y a là une opposition de vues manifeste. Les raisons que l'on donne pour justifier le système de la loi sont loin d'être décisives. On dit qu'en cas d'éviction totale le prix se trouve sans cause entre les mains du vendeur, et que par conséquent il en doit toujours la restitution intégrale ; tandis que, dans le cas d'éviction partielle, la vente se trouve avoir encore un objet, et par suite le prix n'est pas sans cause entre les mains

du vendeur; il a donc le droit de le garder, sauf à indemniser l'acheteur de la perte que l'éviction lui cause; or cette perte n'est égale qu'à la valeur de la partie évincée. Mais si le prix se trouve pour le tout sans cause entre les mains du vendeur quand l'acheteur est évincé de la totalité, il s'y trouve manifestement sans cause pour le quart quand l'acheteur est évincé du quart; donc il devrait y avoir lieu à la restitution du quart du prix (1).

Cela semble surtout palpable dans le cas d'éviction *pro indiviso,* c'est-à-dire lorsque l'acheteur est évincé, non de telle parcelle déterminée de la chose vendue, mais d'une quote-part de cette chose, comme la moitié, le tiers, le quart. Aussi quelques auteurs refusent-ils d'appliquer la décision de l'art. 1637 à cette hypothèse et veulent-ils qu'alors une quote-part semblable du prix soit restituée par le vendeur (2). Mais cette restriction est inacceptable, à raison de la généralité des termes de l'article. On peut critiquer l'article, soutenir que la solution de l'ancien droit qui régissait par les mêmes principes l'éviction totale et l'éviction partielle (3) eût été préférable à celle adoptée par le Code; mais, critiquable ou non, l'art. 1637 donne une solution qui ne comporte pas de distinction et qu'il faut appliquer aussi bien au cas d'éviction d'une portion indivise de la chose vendue qu'à celui d'éviction d'une partie divise.

385. Les art. 1636 et 1637 sont-ils applicables en cas de vente sur expropriation forcée? Et pourquoi non, puisque les règles de la garantie sont les mêmes pour toutes les ventes (*supra,* n. 355) et que les art. 1636 et 1637 ne distinguent pas (4)?

385 I. Les art. 1636 et 1637 ne s'expliquent pas comme le

(1) V. approuvant la loi : Duvergier, *Vente,* I, n. 374 et 375; Aubry et Rau, IV, § 355, note 41, p. 381; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 371; Laurent, XXIV, n. 251; Colmet de Santerre, VII, n. 72 *bis,* I. — V. critiquant la loi : Troplong, *Vente,* I, n. 516 et 517.

(2) Duranton, XVI, n. 30).

(3) Pothier, *Vente,* n. 139 s.

(4) Lyon, 13 août 1852, S., 53. 2. 119, D...54. 2. 194. — Duvergier, *Vente,* I, n. 377; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 374. — *Contra* Agen, 19 août 1867, S., 68. 2. 67. — Troplong, *Vente,* n. 522.

fait l'art. 1630 pour le cas d'éviction totale sur les divers remboursements auxquels aura droit l'acheteur qui a subi une éviction partielle, mais il est facile de les déterminer d'après les principes déjà exposés.

Dans le cas de l'art. 1636, l'éviction partielle, ayant été jugée assez importante pour faire prononcer la résiliation de la vente, aboutit effectivement à une éviction totale, et l'acheteur a droit à la restitution intégrale du prix et à toutes les restitutions ordonnées par les art. 1630 et s. pour le cas d'éviction totale.

Dans le cas où la résiliation n'a pas lieu, l'acheteur n'a droit à la restitution du prix que dans la mesure fixée par l'art. 1637. A-t-il droit, au moins partiellement, aux autres remboursements énumérés en l'art. 1630? Le vendeur doit certainement lui rembourser les frais de l'instance engagée contre lui par le tiers qui l'a évincé et ceux de la demande en garantie; quoique ces instances n'aient porté que sur une portion de la chose vendue, elles ont eu pour cause l'inexécution d'obligations du vendeur, et celui-ci doit en subir les conséquences. Quant aux frais et loyaux coûts du contrat, l'acheteur ne doit garder à sa charge que ceux auxquels la vente aurait donné lieu, si on n'y avait pas compris la portion de la chose vendue dont il a été évincé; le vendeur devra lui rembourser le surplus, au moins à titre de dommages-intérêts. L'acheteur peut-il obtenir de plus amples dommages-intérêts? L'affirmative est certaine en principe; mais le plus souvent, du moment où l'éviction partielle n'est pas suffisamment grave pour permettre la résiliation du contrat, on considèrera l'acheteur comme indemnisé suffisamment par le paiement de la valeur de la portion de la chose vendue dont il a été évincé et le remboursement des frais dont nous venons de parler. Dans aucun cas, on ne pourra lui accorder, sous prétexte de dommages-intérêts, une portion du prix supérieure à celle fixée par l'art. 1637.

386. Second cas. *Eviction partielle résultant, soit de l'existence de servitudes passives, soit de l'absence de servitudes actives.*

Les servitudes sont des qualités positives ou négatives des

fonds, suivant qu'elles sont actives ou passives, et elles en augmentent ou en diminuent la valeur. En réalité toute servitude est, à la fois active et passive; elle est active pour le fonds dominant et passive pour le fonds servant. Nous avons à envisager ici les servitudes par rapport au fonds vendu, et à rechercher les droits de l'acheteur quant aux servitudes actives qui devaient être attachées à ce fonds et quant aux servitudes passives dont ce fonds pouvait être grevé.

L'acheteur, qui se trouve privé d'une servitude active sur laquelle il était en droit de compter d'après le contrat, n'obtient pas tout ce que le contrat devait lui procurer; il subit donc une éviction partielle. Il en est de même de l'acheteur qui est obligé de souffrir sur le fonds vendu une servitude sur l'existence de laquelle il ne devait pas compter d'après le contrat. Le législateur s'est occupé seulement dans l'art. 1638 de cette dernière hypothèse, pour laquelle il a tracé une règle analogue à celle qu'il avait édictée dans l'article 1637 pour l'éviction d'une partie de la chose vendue. L'art. 1638 dispose que : « *Si l'héritage vendu » se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de » servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle impor- » tance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait » pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la rési- » liation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une » indemnité* ».

Si l'héritage vendu se trouve grevé de servitudes non apparentes, la loi veut que le vendeur les fasse connaître à l'acheteur; car elles diminuent la valeur de l'immeuble, et il est juste que l'acheteur en soit informé lors du contrat. Le vendeur doit donc déclarer à l'acheteur l'existence de ces servitudes; s'il ne l'a pas fait, il a commis une réticence coupable dont la loi le déclare responsable. L'acheteur aura alors le choix entre le maintien et la résiliation de la vente, si du moins la servitude est de telle importance que vraisemblablement il n'aurait pas acheté s'il en avait eu connaissance. L'appréciation de l'importance de la servitude est une question de fait que les tribunaux résoudront en tenant compte, non seulement de la gravité absolue de la servitude, mais aussi

de la destination que l'acheteur veut donner à l'immeuble acheté, destination qui peut augmenter ou diminuer la gêne résultant de la servitude.

Si la vente est maintenue, soit parce que l'acheteur ne veut pas demander la résiliation, soit parce qu'il ne peut pas l'obtenir, il aura droit à une indemnité égale au préjudice que lui cause l'existence de la servitude, en tenant compte de la valeur des fonds au temps de l'éviction, suivant la règle de l'art. 1637.

L'acheteur n'a droit à aucune garantie, si la servitude dont le vendeur ne lui a pas déclaré l'existence est apparente; la loi suppose que l'acheteur a dû en avoir connaissance, puisqu'il suffisait de regarder pour la voir.

Même à raison des servitudes non apparentes que le vendeur n'a pas déclarées, l'acheteur n'a droit à aucune garantie, s'il en a connu l'existence lors de la vente (1). Le vendeur n'a pas besoin d'instruire l'acheteur qui est déjà instruit. Mais il ne suffit pas, pour que l'acheteur soit débouté de sa demande en garantie, qu'il ait pu connaître l'existence de la servitude en usant de quelque diligence; il faut qu'il l'ait effectivement connue : le vendeur doit prouver ce fait s'il est contesté par l'acheteur. Ainsi le vendeur ne serait pas quitte, en argumentant de ce que, l'acte constitutif de la servitude occulte non déclarée par lui étant transcrit lors de la vente, il suffisait à l'acquéreur de consulter au bureau des hypothèques le registre des transcriptions pour en découvrir l'existence. Dans le système de la loi, c'est le vendeur qui doit informer l'acheteur de l'existence des servitudes occultes, et non l'acheteur qui doit se renseigner (2).

387. On s'accorde à reconnaître que l'art. 1638 est inapplicable aux servitudes naturelles et aux servitudes légales établies par les art. 640 et suiv. et 649 et suiv. du Code civil. Ce ne sont pas là de véritables servitudes : elles constituent

(1) Bastia, 2 août 1854, S., 54. 2. 573, D., 56. 2. 281. — Cass., 8 nov. 1854, S., 54. 1. 765, D., 54. 1. 426. — Limoges, 11 nov. 1891, D., 93. 2. 537.

(2) Aubry et Rau, IV, § 355, note 55, p. 384; Laurent, XXIV, n. 269; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 410. — *Contra* Mourlon, *Transc.*, I, n. 166 s.; Flandin, *Transc.*, I, n. 426; Colmet de Santerre, VII, n. 73 *bis*, II.

le droit commun de la propriété foncière en France; l'acheteur doit donc les connaître, et par suite le vendeur ne saurait être tenu de les lui déclarer. L'acheteur n'aurait même pas de réclamation à élever de ce chef, si le fonds lui avait été vendu comme *libre de toute servitude;* par cette déclaration le vendeur n'avait pu vouloir garantir l'inexistence que de servitudes établies par le fait de l'homme, mais non de celles établies par la loi ou dérivant de la situation naturelle des lieux; car l'acheteur les connaissait aussi bien que lui.

« Cela est vrai aussi, dit avec raison M. Guillouard (1), pour » les servitudes légales proprement dites qui asservissent un » fonds déterminé dans un intérêt public; telles sont la servi- » tude de halage le long d'une rivière navigable, la servitude » d'alignement le long de la voie publique, les servitudes » militaires autour des places fortes, la servitude de vue » auprès des sémaphores, etc. Il y a bien dans ces hypothèses » une véritable servitude et un fonds vraiment asservi. Cepen- » dant l'acheteur devra supporter ces servitudes sans pouvoir » demander garantie, car, si la règle que nul n'est censé » ignorer la loi ne peut être admise avec une portée absolue, » au moins faut-il l'admettre pour les servitudes qui grèvent » les immeubles en France dans un intérêt public et que nul » ne doit ignorer » (2).

Les servitudes occultes auxquelles est applicable l'art. 1638 sont donc seulement celles qui résultent du fait de l'homme.

388. Quoique l'art. 1638 ne parle que des servitudes, comme sa disposition est une application du droit commun en matière de garantie, elle doit être appliquée à toutes les charges réelles occultes dont l'immeuble vendu serait grevé, comme un droit d'usufruit, un droit d'usage (3), ou tel autre droit qui serait de nature à diminuer la valeur de la chose

(1) Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 411.

(2) Colmar, 18 nov. 1836, S., 37. 2. 215. — Grenoble, 2 juill. 1840, S., 41. 2. 191, — Cass., 20 fév. 1865, S., 65. 1. 164, D., 65. 1. 297. — Cass., 29 avril 1901, D., 1903. 1. 268. — Duvergier, *Vente,* I, n. 278; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 57, p. 385; Laurent, XXIV, n. 271.

(3) Cass., 17 janv. 1842, S., 42. 1. 559.

vendue, tel que l'obligation de conserver la sépulture d'un précédent propriétaire [1] ou l'obligation imposée par une clause domaniale de fournir gratuitement un terrain nécessaire à une rue ou de se soumettre sans indemnité aux alignements que fixerait l'administration [2]; ou encore l'obligation d'une redevance annuelle d'arrosage contractée par un précédent propriétaire envers la compagnie d'un canal d'irrigation [3].

Elle doit même être étendue aux charges personnelles. Ainsi le vendeur doit garantie à raison d'un bail dont il n'a pas donné connaissance à l'acheteur et que celui-ci est obligé de subir par application de l'art. 1743, ou à raison des modifications faites à un bail qu'il avait fait connaître à l'acheteur, s'il ne lui a pas fait connaître les modifications qui diminuent les droits du propriétaire [4]. En effet, l'art. 1626, qui formule le principe général de la garantie, déclare en termes absolus et généraux le vendeur tenu de garantir l'acheteur « des *charges* prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente »; il ne distingue pas entre les charges réelles et les charges personnelles : le vendeur est garant de toutes les charges occultes non déclarées que l'acheteur est obligé de supporter.

389. Quoique le vendeur ne soit en principe tenu à aucune garantie à raison des servitudes apparentes dont l'immeuble vendu peut être grevé et sur lesquelles il a gardé le silence, il en deviendrait garant s'il avait affirmé qu'elles n'existaient pas. Malgré les signes apparents de la servitude, l'affirmation du vendeur a dû faire croire à l'acheteur qu'il n'y avait qu'un fait de tolérance. Ainsi je vous vends un immeuble sur lequel une maison voisine a des vues directes qui ne sont pas à la distance voulue par l'art. 678; mais je vous déclare que

(1) Poitiers, 7 déc. 1864, S., 65. 2. 235.

(2) Paris, 3 avril 1849, S., 49. 2. 335, D., 49. 2. 164. — Cass., 20 mars 1850 et 20 janv. 1851, S., 51. 1. 86, D., 50. 1. 339 et 51. 1. 88. — Paris, 11 déc. 1895, S., 97. 2. 312. — Cpr. Cass., 23 juin 1851, S., 51. 1. 728, D., 54. 5. 407.

(3) Toulouse, 7 nov. 1899, S., 1901. 2. 102.

(4) Paris, 26 avril 1864 et Cass., 18 nov. 1866, D., 69. 1. 123. — Cass., 6 juin 1887, S., 87. 1. 409, D., 88. 1. 216. — Trib. supérieur de Colmar, 13 juill. 1898, S., 1901. 4. 29.

le propriétaire de cette maison n'a aucun titre et que vous pourrez l'obliger à supprimer ses fenêtres. Or les fenêtres existent depuis plus de trente ans, et le droit de vue est acquis par prescription. Je serai certainement garant envers l'acheteur, et celui-ci aura, suivant les distinctions de l'art. 1638, le droit de demander soit des dommages-intérêts, soit la résiliation du contrat.

Pour engendrer la garantie du vendeur à propos des servitudes apparentes, il n'est même pas nécessaire que celui-ci ait fait une affirmation d'inexistence spéciale à telle servitude; il suffit que d'une manière générale il ait déclaré l'immeuble vendu *libre de toutes servitudes*. Cette déclaration suffit pour le rendre garant des servitudes même apparentes, car elle a fait croire à l'acheteur que ce qui apparaissait comme une servitude n'était pas un droit, mais un fait de tolérance [1].

390. L'art. 1638 ne s'occupe que des servitudes passives grevant l'immeuble vendu; mais sa disposition doit être appliquée aussi dans le cas où, le vendeur ayant déclaré l'existence de servitudes actives appartenant à l'immeuble vendu, ces servitudes n'existeraient pas. L'acheteur n'a peut-être acheté qu'en considération du droit à ces servitudes qui lui était affirmé, et si ce droit n'existe pas il est privé d'une partie de ce qui lui a été vendu. Le vendeur en est garant. C'est un cas spécial de garantie de fait. Là dessus tout le monde est d'accord.

Mais cet ordre d'idées nous amène à un point plus délicat. Supposons que le vendeur n'ait fait aucune déclaration au sujet des servitudes actives, mais qu'au moment du contrat une servitude active existât en apparence. Ainsi dans une espèce qui a été soumise à la cour de cassation, il y avait eu vente d'une maison dont tout un côté était éclairé par une baie donnant sur la propriété voisine, sans que la distance exigée par l'art. 678 eût été observée; l'acheteur avait cru à l'existence d'une servitude au profit de la maison vendue; mais après la vente il apprit que la baie qui éclairait la maison

[1] Cass., 30 oct. 1894, D., 95. 1. 63, S., 95. 1. 414.

n'existait que par l'effet d'une tolérance que le propriétaire voisin refusait de continuer, et il fut obligé de la fermer. Le vendeur a été déclaré garant de cette éviction, et il devait l'être. Il avait en effet vendu la maison dans l'état où elle était; l'acheteur avait dû compter sur l'état apparent, et le silence du vendeur sur la précarité de cet état était une affirmation tacite que rien n'y serait changé. En vendant la maison telle qu'elle était, avec la baie qui lui donnait la lumière, le vendeur avait contracté l'obligation de maintenir cette baie, qui était un accessoire de la chose vendue, et l'éviction de cet accessoire devait donner lieu à la garantie (1).

Cette solution doit être appliquée à tous les cas semblables. Le vendeur vend la chose dans son état apparent au moment de la vente, et il garantit tacitement le maintien de cet état, sauf convention contraire. Toutefois, il ne faut admettre qu'avec prudence cette garantie tacite; le principe n'en est exact que s'il est certain que la servitude active a été prise en considération pour la fixation du prix; s'il s'était agi d'un jour insignifiant dont l'existence aurait pu échapper à l'attention de l'acheteur et qui peut être même aurait été ignoré du vendeur, on aurait certainement donné une autre solution.

391. Dans notre ancien droit, l'existence sur l'immeuble vendu d'une servitude occulte était considérée comme un vice caché et donnait lieu à l'action *rédhibitoire* (2). La place qu'occupe dans le Code civil l'art. **1638** prouve que les auteurs du Code ont donné à ce fait un caractère différent; ils y ont vu non plus un vice caché, mais une éviction partielle. Ce sont donc les règles sur la garantie en cas d'éviction, et non les art. **1641** et suiv. qui doivent lui être appliquées.

Nous en conclurons : 1° que la garantie des servitudes occultes non déclarées est applicable aux ventes faites par autorité de justice (3), tandis qu'aux termes de l'art. **1649**, l'action rédhibitoire ne leur est pas applicable;

(1) Cass., 6 fév. 1889, D., 90. 1. 390, S., 92. 1. 360. — Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 406.

(2) Pothier, *Vente*, n. 201.

(3) Duvergier, *Vente*, I, n. 382; Guillouard, *Vente et echange*, I, n. 412. — *Contra* Troplong, *Vente*, II, n. 584.

2° Que le vendeur de bonne foi sera, comme le vendeur de mauvaise foi, passible de dommages-intérêts à raison des servitudes occultes non déclarées, tandis que l'art. 1645 ne rend passible de dommages-intérêts à raison du vice caché que le vendeur de mauvaise foi.

§ II. *De la garantie de fait ou garantie conventionnelle.*

392. Nous avons jusqu'ici étudié les règles de l'obligation de garantie telles que la loi les a tracées, indépendamment des conventions des parties. Mais les contractants ont le droit de déroger à ces règles qui ne sont pas d'ordre public et de remplacer la *garantie de droit*, c'est-à-dire la garantie résultant de la loi toute seule, par une *garantie de fait* ou garantie conventionnelle, qui peut être plus ou moins étendue que la garantie de droit. C'est ce que l'art. 1627 dit en ces termes : « *Les parties peuvent par des conventions* » *particulières ajouter à cette obligation de droit ou en dimi-* » *nuer l'effet; elles peuvent même convenir que le vendeur ne* » *sera tenu à aucune garantie* ».

Les clauses modificatives de la garantie de droit peuvent donc être de deux sortes, les unes augmentant, les autres diminuant l'étendue de la garantie.

A. *Clauses augmentant l'étendue de la garantie.*

393. Pour étendre l'obligation de garantie, il faut une clause expresse énonçant précisément les faits dont le vendeur entend se rendre garant. Une clause générale ne suffit pas; ainsi la clause que le vendeur vend *avec garantie*, ou *avec garantie de fait et de droit*, ou bien *avec garantie de tous troubles et évictions quelconques*, ou encore *avec garantie de tous troubles, dettes, hypothèques, aliénations et autres empêchements quelconques*, toutes ces clauses, que l'on trouve dans la plupart des actes de vente, sont banales et n'ajoutent rien à la garantie de droit. Elles n'exposent pas le vendeur à d'autres obligations que celles qu'il aurait si l'acte était muet sur la garantie; car ces formules banales n'énonçant aucun cas précis d'éviction, on ne peut savoir à quoi elles

s'appliquent, et comme dans les clauses exceptionnelles de la vente le doute s'interprète en faveur de celui qui s'oblige, suivant la règle de l'art. 1162, le vendeur n'est obligé à rien, puisque la clause ne dit pas à quoi elle tend à l'obliger. Tout le monde est d'accord sur ce point.

394. Mais le vendeur peut se rendre garant d'un fait précis, et alors il y a une convention aggravant la garantie légale. Ainsi il pourrait se rendre garant, non pas de toute éviction qui pourrait résulter du fait du prince, car ce serait une clause générale manquant de précision, mais de tel cas particulier du fait du prince ; il pourrait garantir, par exemple, que l'acheteur ne sera pas exproprié pour cause d'utilité publique. Il pourrait aussi garantir que la chose vendue a telle qualité, par exemple que la propriété vendue rapporte un revenu d'au moins telle somme, qu'elle n'est jamais inondée par un cours d'eau voisin : autant de faits dont le vendeur n'est pas garant de plein droit, mais dont il peut se rendre garant par une convention spéciale.

Ces clauses de garantie sont rares. Quand on les insère dans un acte de vente il est prudent de limiter la durée de la garantie anormale qu'elles imposent au vendeur. Ainsi supposons que sans limitation de durée le vendeur garantisse que l'acheteur *ne sera pas exproprié de la chose vendue pour cause d'utilité publique*. Avec une pareille clause le vendeur peut se trouver garant d'une expropriation qui aurait lieu un grand nombre d'années après la vente ; car la prescription contre l'action en garantie ne court qu'à partir de l'éviction. Or l'introduction d'une pareille clause dans un acte de vente ne répondant habituellement qu'à la crainte d'une expropriation imminente, il est sage de lui donner une limite de temps afin de ne pas exposer le vendeur à une aggravation de garantie qui dépasserait la pensée des parties.

395. On rencontre surtout des clauses de garantie de fait dans des cas où l'application de la garantie de droit comporterait une appréciation que les parties veulent limiter.

Ainsi les ventes de fonds de commerce sont souvent accompagnées d'une clause de cette nature. Nous avons vu (*supra*, n. 363 et 364) que de plein droit celui qui vend un fonds de

commerce s'engage à ne pas *se rétablir* dans des conditions où il ferait à son cessionnaire une concurrence préjudiciable. C'est la conséquence de ce que le vendeur ne peut pas lui-même évincer l'acheteur. Mais le point de savoir si le nouvel établissement commercial que fonde le cédant peut nuire au cessionnaire, est une question de fait que les juges apprécient. Suivant la nature du commerce, des distinctions s'imposeront : pour tel commerce un établissement similaire ne constituera une concurrence nuisible que quand il sera créé dans la même ville ; quelquefois même il ne nuira au cessionnaire que s'il est dans le même quartier; pour tel autre commerce une concurrence préjudiciable pourra être faite même dans une ville éloignée. Tout cela comporte une appréciation, et comme rien n'est plus incertain que l'appréciation humaine, les parties cherchent prudemment à s'y soustraire en la limitant par des précisions : on insère alors dans la vente une clause fixant l'étendue de l'obligation pour le vendeur de ne pas se rétablir. Cette clause ne fait pas naître l'obligation de garantie, puisqu'elle existait déjà, mais elle précise son étendue.

Tout le monde reconnaît en principe la validité de cette clause : ceux même qui pensent qu'il n'est pas de plein droit interdit au vendeur d'un fonds de commerce de créer un établissement de nature à faire concurrence à l'acheteur, admettent qu'il peut se l'interdire.

Mais il faut concilier cette interdiction avec le principe de la liberté du commerce et de l'industrie. La jurisprudence a fait cette conciliation en décidant que l'interdiction de faire un certain commerce ne pouvait pas être absolue et sans limite, mais qu'elle était valable et obligatoire quand elle était limitée soit quant au lieu, soit quant au temps. Elle est limitée quant au lieu, lorsque le vendeur s'engage à ne point faire tel commerce dans telle région déterminée; elle est limitée quant au temps, lorsqu'il s'interdit le commerce partout, mais pour tel nombre d'années seulement (1). Ainsi

(1) Cass., 24 fév. 1862, S., 62. 1. 241, D., 62. 1. 185. — Paris, 26 janv. 1867, S., 67. 2. 153. — Cass., 1er juill. 1867, S., 67. 1. 399, D., 68. 1. 21. — Cass., 3 mars 1868, S., 68. 1. 196, D., 68. 1. 481. — Cass., 25 mai 1869, S., 69. 1. 307, D., 69. 1. 277. —

limitée, la clause d'interdiction n'est qu'une application des principes de la garantie, qui ne permettent pas au vendeur de reprendre, soit directement, soit indirectement, ce qu'il a vendu.

396. Lorsque le vendeur d'un fonds de commerce a pris l'engagement de ne pas se rétablir avant tel délai ou dans telle région, cet engagement lie-t-il ses héritiers ou est-il attaché à sa personne? Il n'est pas douteux que ses héritiers soient liés; ils ont recueilli dans la succession de leur auteur les avantages de la cession; ils doivent en supporter les charges (1).

Mais les enfants du cédant, s'ils n'acceptaient pas sa succession, ne seraient pas liés par son engagement; c'est seulement à titre d'héritiers qu'ils peuvent en être tenus, et, quelque préjudiciable que puisse être pour le cessionnaire du fonds de commerce la fondation d'un établissement concurrent par des personnes portant le même nom que son prédécesseur, il ne pourrait pas s'y opposer. Tout ce qu'il pourrait faire, ce serait d'empêcher les fils du cédant de prendre la même marque, la même enseigne : les accessoires du fonds de commerce cédé lui appartenant, il peut opposer son droit de propriété sur ces accessoires aux enfants du cédant comme à toute autre personne. Il pourrait les poursuivre s'ils commettaient des actes constituant une concurrence déloyale (2); mais il n'a pas le droit de les empêcher de créer un commerce similaire.

397. Une question qui a paru plus douteuse, mais qui, à notre avis, ne l'est pas davantage, est celle de savoir si, lorsque l'établissement vendu est exproprié pour cause d'utilité publique, le vendeur cesse d'être tenu de l'obligation qu'il a contractée de ne pas se rétablir, c'est-à-dire de son obligation de garantie. Et pourquoi cesserait-il d'en être tenu? L'acheteur n'est pas exproprié du fonds de commerce qu'il a

Cass., 16 mars 1886, S., 86. 1. 296, D., 86. 1. 377. — Cass., 9 mai 1888, S., 88. 1. 320, D., 89. 1. 76. — Paris, 6 juill. 1893, D., 94. 2. 16, S., 94. 2. 100. — Cass., 1er fév. 1899, D., 99. 1. 302.

(1) Paris, 18 mai 1849, S., 49. 2. 553, D., 50. 2. 51. — Guillouard, I, n. 381. — *Contra* Lyon, 26 juill. 1896, D., 97. 2. 167,

(2) Paris, 21 nov. 1893, D., 94. 2. 93.

acheté, mais des bâtiments où il l'exploitait; le fonds vendu lui appartient toujours et il peut en transporter ailleurs l'exploitation [1]. On ne comprendrait pas que ce déplacement pût autoriser le vendeur à lui faire concurrence. Tout le monde admet que le vendeur ne serait pas dégagé de son obligation de garantie si l'acheteur déplaçait volontairement le siège de son commerce pour cause de fin de bail ou autre. Or la situation est la même.

Le vendeur ne serait relevé de son obligation que si l'acheteur cessait définitivement son commerce, sans le transmettre à ses héritiers ou à un successeur à qui il l'aurait légué, donné ou vendu.

397 I. L'obligation de ne pas se rétablir lie le vendeur du fonds de commerce, non seulement vis-à-vis de l'acheteur personnellement et des héritiers de celui-ci, mais aussi vis-à-vis de ses autres successeurs; le sous-acquéreur du fonds de commerce pourrait donc s'en prévaloir. Il n'en serait autrement que s'il résultait des conventions des parties que le vendeur n'a pris l'engagement de ne pas se rétablir dans telle localité ou avant tel délai, qu'en faveur de la personne même de l'acheteur; l'engagement serait alors attaché à la personne de celui-ci, et le bénéfice n'en serait pas transmissible. Mais l'engagement de ne pas se rétablir n'est pas habituellement pris avec une pareille restriction, qui a pour effet de diminuer la valeur du fonds de commerce en en rendant la cession moins avantageuse, et on ne doit pas supposer que telle a été l'intention des parties, si cela ne résulte pas clairement de leurs conventions [2].

398. L'obligation de ne pas créer un commerce pouvant faire concurrence à celui qu'il a vendu n'interdit pas au vendeur, à moins de convention formelle, la faculté de louer une maison qui lui appartient à quelqu'un faisant un commerce semblable [3]. Cette location est un acte d'administration de

[1] Paris, 18 août 1869, S., 70. 2. 112, D., 74. 5. 536.
[2] Cass., 18 mai 1868, D., 69. 1. 366.
[3] Bordeaux, 4 mai 1859, D., 60. 2. 19, S., 60. 2. 214. — Rennes, 24 août 1875, S., 76. 2. 286. — Dijon, 27 nov. 1878, S., 78. 2. 318, D., 80. 1. 37. — Cass., 10 juin 1879, S., 79. 1. 351, D., 80. 1. 37. — Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 384.

ses biens, non une reprise par le vendeur de la clientèle du fonds qu'il a cédé. La garantie qu'il doit à son acheteur interdit au vendeur une ingérence personnelle dans un commerce similaire; mais la location d'une maison à un tiers qui fait un tel commerce n'implique pas nécessairement cette ingérence. Nous croyons même que si l'acheteur du fonds de commerce cessait d'exploiter son commerce dans la maison où le vendeur l'exploitait, et qui appartenait à ce dernier, celui-ci pourrait, sans contrevenir à son obligation de garantie, louer cette maison à un tiers faisant un commerce semblable, pourvu qu'il n'y prît aucun intérêt. Mais, en pareil cas, on voit souvent l'acheteur du fonds de commerce stipuler du vendeur une interdiction à ce sujet. C'est là une clause de garantie de fait, qui est certainement obligatoire.

399. Certaines ventes commerciales ont donné lieu à des stipulations de garantie dont la validité a été contestée.

Celui qui vend des marchandises contrefaites peut-il garantir l'acheteur du préjudice résultant des saisies et des poursuites auxquelles la mise en vente de ces marchandises peut l'exposer?

Disons d'abord que si l'acheteur est de bonne foi, s'il a ignoré que les marchandises vendues étaient contrefaites, le vendeur est garant de plein droit : l'acheteur n'est-il pas évincé de la chose vendue, quand elle est saisie pour contrefaçon et qu'il lui est interdit de la revendre, c'est-à-dire d'en tirer le parti en vue duquel il l'avait achetée ? Aussi a-t-il été décidé, dans ce cas, que l'obligation de garantie contractée expressément par le vendeur était valable (1).

Mais si l'acheteur a acheté de mauvaise foi, s'il a su que les marchandises vendues étaient contrefaites, il s'est fait le complice d'un délit, et non seulement le vendeur ne lui doit aucune garantie de droit, mais la stipulation d'une garantie de fait est nulle comme tendant à exonérer un délinquant des conséquences de son délit (2).

(1) Cass., 25 juil. 1866, S., 66. 1. 348, D., 66. 1. 309. — Cass., 21 fév. 1870, S., 71. 1. 92, D., 70. 1. 111.

(2) Cass., 5 mars 1872, S., 72. 1. 134, D., 72. 1. 318. — Cass., 1er juin 1874, S., 74. 1. 460, D., 74. 1. 388. — Cass., 22 déc. 1880, S., 81. 1. 216, D., 81. 1. 63. — Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 385.

B. *Clauses qui diminuent l'étendue de la garantie.*

400. A l'inverse, les parties peuvent convenir que le vendeur sera exonéré d'une partie de l'obligation légale de garantie. Ainsi je vends un immeuble que je possède depuis près de trente ans; la prescription n'est pourtant pas encore accomplie et le vrai propriétaire pourrait revendiquer son immeuble; mais la longueur du temps écoulé rend cette revendication peu probable. Je stipule que je ne serai pas garant de l'éviction que subira l'acheteur si la prescription vient à être interrompue. Cette convention est valable; l'acheteur a accepté l'aléa; il a acheté avec les chances d'éviction et probablement il a payé moins cher que si le vendeur l'avait garanti de tout danger.

Ainsi encore je vends un brevet d'invention dont je suis titulaire; mais je fais connaître à l'acheteur qu'une invention ressemblant un peu à celle pour laquelle je suis breveté a été l'objet d'un brevet antérieur, et je stipule que je ne serai pas garant de l'éviction de mon acheteur, si le titulaire du premier brevet fait annuler celui que je vends.

De même je vends un immeuble dont je suis propriétaire sous condition résolutoire, par exemple un immeuble qui m'a été donné par quelqu'un qui n'avait pas d'enfant, et je stipule que je ne serai pas garant de l'éviction que subira l'acheteur s'il survient un enfant au donateur (art. 960).

De même encore, je vends une concession révocable qui m'a été faite et je stipule que je ne serai pas garant de l'éviction si la révocation a lieu [1].

Il faut même dire d'une manière générale que le vendeur cesse d'être garant de l'éviction toutes les fois que lors de la vente il en fait connaître le danger à l'acheteur ou que l'acheteur le connaît même en dehors du vendeur; l'acheteur ne peut pas agir en garantie à raison d'une éviction dont il a connu la cause. C'était la solution de Pothier [2] et elle doit être maintenue, sous l'empire du Code, dans la mesure dans laquelle Pothier l'admettait, c'est-à-dire pour les dommages-

[1] Cpr. Metz, 26 déc. 1848, D., 50. 2. 142, S., 51. 2. 265.
[2] *Vente*, n. 187.

intérêts, mais non pour la restitution du prix. Ne pas admettre cette solution ce serait se mettre en contradiction avec l'art. 1599, qui, en cas de vente de la chose d'autrui, n'accorde de dommages-intérêts à l'acheteur que lorsqu'il a ignoré que la chose fût à autrui, c'est-à-dire lorsqu'il n'a pas connu le danger de l'éviction [1].

401. L'art. 1627 *in fine* permet même de convenir d'une manière générale que *le vendeur ne sera soumis à aucune garantie*. Donc, tandis qu'une clause générale ne suffit pas, ainsi que nous l'avons vu, pour augmenter l'étendue de la garantie de droit, une clause générale suffit pour la supprimer. La raison de cette différence vient de ce que pour créer une obligation il faut nécessairement préciser son objet, tandis que pour faire disparaître une obligation créée, il suffit de s'y référer : une clause générale tendant à faire naître une obligation reste vague et incertaine si l'objet n'en est pas précisément indiqué, tandis qu'une clause générale supprimant une obligation ou même un ensemble d'obligations est précise par cela seul que l'on connaît l'obligation ou les obligations qu'elle supprime.

Quoique la clause générale de non-garantie soit valable, elle n'en est pas moins une dérogation au droit commun, auquel il faut revenir toutes les fois que la clause est douteuse. Le doute peut porter soit sur le caractère de la clause, soit sur son étendue; dans tous les cas il faut l'interpréter en recherchant quelle a été l'intention des parties (art. 1156).

402. Il ne faut pas confondre la cause de non-garantie qui exonère le vendeur de la garantie de droit à raison de l'éviction ou du trouble, avec certaines clauses de non-garantie relatives à un cas spécial prévu au contrat. La place occupée par la clause suffit pour en déterminer la portée.

Ainsi il est dit dans l'acte de vente : « Le vendeur vend *sans garantie* ». Ici la clause de non-garantie, placée dans la disposition même par laquelle le vendeur déclare vendre et d'où naîtrait à la charge de ce dernier, si aucune restriction

[1] Cass., 20 juin 1843, S., 43. 1. 788. — Cass., 2 mai 1864, S., 65. 1. 381, D., 65. 1. 181. — Cass., 21 avril 1874, S., 74. 1. 243, D., 75. 1. 183. — Lyon, 6 mars 1878, D., 78. 2. 65, S., 78. 2. 201. — Cass., 17 oct. 1893, D., 94. 1. 43.

n'était ajoutée, l'obligation ordinaire de garantie, ne peut pas avoir d'autre but que de le dispenser de cette obligation.

Mais si les mots *sans garantie* se rencontrent dans l'acte à propos d'une disposition secondaire, on ne doit les appliquer qu'à ce qui fait l'objet de cette disposition. Ainsi dans la vente d'une propriété affermée, on dit que l'acheteur aura droit aux fermages depuis telle époque, et on ajoute : *sans aucune garantie du vendeur,* ou simplement *sans garantie.* Cette clause de non-garantie, la place qu'elle occupe l'atteste, n'a trait qu'au recouvrement des fermages cédés; mais rien n'est modifié pour l'obligation ordinaire de garantie à raison de l'éviction ou du trouble. De même la clause de non-garantie des servitudes occultes, que l'on voit dans la plupart des actes de vente, n'est qu'une dispense de garantie toute spéciale dont l'effet est limité au cas particulier des servitudes.

403. Quels sont les effets de la clause générale de non-garantie ? Malgré sa généralité apparente, elle ne dégage pas le vendeur de toute obligation de garantie : elle subit deux importantes limitations écrites dans les art. **1628** et **1629**. La première limite la portée de la non-garantie au point de vue des évictions dont le vendeur est affranchi; la seconde la limite au point de vue des restitutions dont le vendeur est dispensé. L'une d'elles va montrer que la garantie, qui pour la plupart des obligations auxquelles elle soumet le vendeur est simplement de la *nature* de la vente, est, dans la mesure que l'art. **1628** va préciser, de l'*essence* de ce contrat.

Première limitation. — « *Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie,* dit l'art. **1628**, *il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel; toute convention contraire est nulle* ».

Il y a donc une partie de l'obligation de garantie à laquelle le vendeur ne peut pas se soustraire : c'est la garantie de l'éviction qui serait causée par son propre fait. Il résulte de là un double principe :

1° Le vendeur est garant, quoi qu'il stipule, de l'éviction qui résulterait d'un droit qu'il viendrait exercer lui-même

contre l'acheteur, cas dans lequel nous avons vu qu'il serait repoussé par l'exception de garantie (*supra*, n. 361).

2° Le vendeur est garant de l'éviction résultant d'un droit créé par lui qui serait exercé par un tiers.

Le vendeur ne peut donc, par aucune stipulation, s'affranchir de la garantie à raison des faits qui lui sont personnels. Ainsi le vendeur répondrait, nonobstant toute stipulation contraire, de l'éviction résultant d'une aliénation par lui consentie antérieurement ou postérieurement à la vente et qui serait opposable à l'acheteur comme ayant été transcrite la première. A ce sujet, la garantie est de l'essence de la vente. Le législateur a considéré que la stipulation par laquelle le vendeur chercherait à se soustraire à la garantie de l'éviction résultant de son fait personnel équivaudrait à la stipulation qu'il ne serait pas responsable de son dol; or *illud nulla pactione effici potest ne dolus præstetur.* « La règle, a dit le tribun Faure, prend sa source dans la » bonne foi qui doit présider à tous les contrats. Il serait » contre toute justice de souffrir que le vendeur profitât de » sa fraude et contre toute raison de présumer que l'ache- » teur a bien voulu lui permettre de le tromper impuné- » ment » (1).

Lorsque l'éviction provient d'un *fait personnel* au vendeur, l'obligation de garantie est complète, puisque la clause de non-garantie est sans application, et par conséquent le vendeur est astreint suivant le droit commun, non seulement à la restitution du prix, mais encore à toutes les autres prestations imposées par l'art. 1630.

404. Que faut-il entendre ici par *fait personnel* du vendeur? Le double principe énoncé au numéro précédent en a exprimé l'idée générale. Entrons dans quelques explications.

Il y aura *fait personnel* toutes les fois que l'éviction sera la conséquence d'un acte fait par le vendeur lui-même ou provoqué par lui, soit qu'il ait précédé, soit qu'il ait suivi la vente. Si l'acte est antérieur à la vente, le vendeur devait le signaler à l'acheteur, au lieu de chercher, par une clause

(1) Fenet, XIV, p. 165.

générale de non-garantie, à en esquiver la responsabilité; si l'acte est postérieur, le vendeur devait s'en abstenir, à moins qu'il ne se fût réservé le droit de le faire.

Ainsi il y a fait personnel du vendeur antérieur à la vente :

a. Lorsque le vendeur avait avant la vente aliéné l'immeuble vendu ou l'avait grevé de droits réels, tels que droits de servitude, d'usufruit, d'usage, et que ces droits sont opposables à l'acheteur par suite de l'antériorité de la transcription du titre constitutif;

b. Lorsqu'avant la vente il avait hypothéqué l'immeuble vendu et que l'hypothèque a été inscrite avant la transcription de la vente;

c. Lorsqu'avant la vente d'un immeuble affermé, il avait cédé un certain nombre d'années de fermages à venir et que la cession est opposable à l'acheteur;

d. Lorsque le vendeur avait, avant de vendre, loué la chose vendue, et que le bail est opposable à l'acheteur en vertu de l'art. **1743**;

e. Lorsque le vendeur d'un brevet d'invention avait encouru la déchéance de ce brevet pour avoir lui-même introduit en France des objets fabriqués à l'étranger et semblables à ceux qui sont garantis par le brevet (loi du 5 juillet 1844, art. 32-3°) (1).

Dans tous ces cas, le vendeur sera garant de l'éviction que subira l'acheteur, malgré la clause de non-garantie qu'il aurait fait insérer dans la vente, et même malgré une clause qui le dispenserait expressément et d'une manière générale de garantir l'éviction provenant de ses faits personnels, cette clause étant déclarée nulle par l'art. **1628**.

405. Toutefois il faut s'entendre. La stipulation, conçue en termes généraux, que le vendeur ne sera pas garant de l'éviction résultant de ses faits personnels, serait incontestablement nulle et sans effet. Mais le vendeur pourrait, en précisant un fait accompli par lui avant la vente et en le signalant à l'acheteur, stipuler valablement qu'il ne sera tenu de ce chef à aucune garantie. Une pareille stipulation peut être

(1) Paris, 24 juil. 1868 joint à Cass., 25 mai 1869, D., 69. 1. 367, S., 70. 1. 13.

très loyale, et on ne voit pas pourquoi elle ne produirait pas ses effets. Le vendeur dit en pareil cas à l'acheteur : « Voilà ce que j'ai fait, je ne vous cache rien; une éviction peut résulter de l'acte que j'ai accompli, et j'entends, si elle se réalise, n'en être pas responsable ». Si l'acheteur consent à dégager le vendeur de toute responsabilité à raison du fait qui lui est signalé et à s'exposer ainsi à l'aléa qui en résulte, pourquoi cette convention ne serait-elle pas valable? La validité en est universellement reconnue, et elle a pour effet d'affranchir le vendeur de toute obligation de restitution si l'acheteur vient à être évincé à raison du fait signalé : l'acheteur ne peut même pas obtenir la restitution du prix; car on se trouvera dans l'un des cas où l'art. 1629 dispense le vendeur de toute restitution, le cas où il y a à la fois clause de non-garantie et connaissance par l'acheteur du danger d'éviction.

La jurisprudence admet même que la simple connaissance par l'acheteur au moment de la vente du fait personnel du vendeur qui peut être une cause d'éviction suffit pour affranchir ce dernier de l'obligation de garantie [1]. Mais dans ce cas, comme il n'y a pas de clause de non-garantie, le vendeur n'est pas dégagé de l'obligation de restituer le prix en cas d'éviction; car, d'après les art. 1599 et 1629, la connaissance du fait qui peut causer l'éviction prive seulement l'acheteur du droit à des dommages-intérêts et aux autres prestations allouées à ce titre par l'art. 1630.

Plusieurs auteurs jouissant d'une grande autorité font ici une distinction que rien ne justifie. Ils admettent bien, en principe, que l'acheteur, qui a connu au moment de la vente le fait personnel du vendeur constituant un danger d'éviction, est privé de l'action en garantie dans la mesure qui vient d'être indiquée; mais ils ne veulent pas appliquer ce principe au cas où le fait personnel du vendeur serait la constitution d'une hypothèque sur l'immeuble vendu; la simple connais-

[1] Cass., 2 mai 1864, D., 65. 1. 181, S., 65. 1. 381. — Cass., 21 avril 1874, D., 75. 1. 183. — Duvergier, *Vente*, I, n. 337; Troplong, *Vente*, I, n. 477; Marcadé, art. 1629, n. 5; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 44, p. 382; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 398; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 109.

sance par l'acheteur de l'existence de cette hypothèque serait sans effet si le vendeur n'en avait pas fait une déclaration expresse, et, si l'hypothèque devenait la cause d'une éviction, l'acheteur aurait contre le vendeur l'action en garantie avec la même étendue que s'il avait ignoré l'existence de l'hypothèque (1).

Nous ne pouvons pas admettre cette distinction qui ne repose sur aucun texte. La connaissance que le vendeur a d'une hypothèque grevant la propriété vendue doit produire le même effet que la connaissance de tel autre droit réel quelconque; dans le cas d'hypothèque comme dans les autres, l'acheteur qui connaît le danger de l'éviction consent à s'y exposer. Vainement dit-on que l'acheteur doit moins s'inquiéter d'une hypothèque que d'un autre droit réel, parce qu'il pense que le vendeur qui garde le silence a l'intention de dégrever l'immeuble en payant ses dettes. Ce raisonnement pourrait être fait pour tout autre droit réel ou personnel aussi bien que pour l'hypothèque : pourquoi le silence du vendeur sur un bail qu'il a fait, sur une servitude qu'il a constituée ne ferait-il pas supposer son intention de prendre avec le bénéficiaire de ces droits des arrangements pour en dégager l'immeuble vendu ? Parce que, a-t-on dit, le débiteur a le droit de payer son créancier, tandis qu'il n'a pas le droit de résilier un bail ou de racheter une servitude. Mais d'abord le débiteur n'a pas toujours le droit de payer sa dette; dans le prêt hypothécaire, le terme est le plus souvent en faveur des deux parties, et le débiteur, ici le vendeur, ne peut pas payer avant l'arrivée du terme. En outre, l'argument tendrait simplement à prouver que le vendeur aura plus de facilité pour faire disparaître l'hypothèque que pour dégager l'immeuble d'une autre charge; mais on ne peut pas plus lui en supposer l'intention dans un cas que dans l'autre, ou si l'on veut, on peut la lui supposer également dans les deux cas.

Pothier appliquait à l'hypothèque la même règle qu'aux

(1) Duvergier, *Vente*, I, n. 319; Aubry et Rau, IV, § 355, note 50, p. 383; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 401, I.

autres charges grevant l'immeuble vendu; d'après lui, la connaissance qu'en avait l'acheteur excluait l'obligation de garantie du vendeur dans la mesure indiquée plus haut, c'est-à-dire pour tout ce qui dépasse la restitution du prix. « Car, disait-il, si l'acheteur qui a acheté avec cette connais-
» sance souffre de cette éviction quelque chose au delà du
» prix qu'il a payé, il doit se l'imputer, puisque c'est une
» éviction à laquelle il a dû s'attendre : ce n'est pas le
» vendeur qui l'a induit en erreur » (1).

Cela est toujours vrai; appliquer à l'hypothèque une règle exceptionnelle est une solution arbitraire qui doit être repoussée (2).

D'ailleurs il appartient au vendeur de prouver que l'acheteur connaissait l'hypothèque; il ne suffit pas qu'elle soit inscrite au bureau des hypothèques pour que l'acheteur soit censé la connaître; ce qui est nécessaire, ce n'est pas que l'acheteur ait pu connaître l'hypothèque, c'est qu'il l'ait effectivement connue.

S'il y avait plusieurs hypothèques et que l'acheteur n'en eût connu qu'une, le vendeur demeurerait garant quant aux autres.

406. Nous venons de voir ce que l'on entend par *fait personnel* du vendeur.

Une aliénation faite ou une charge établie par un précédent propriétaire de l'immeuble vendu ne serait pas le fait personnel du vendeur. On ne doit même pas considérer comme tel l'acte d'une personne dont il serait héritier. Il a pu ignorer cet acte, et une clause générale de non garantie peut l'exonérer à raison de l'éviction que cet acte pourra faire subir à l'acheteur (3).

407. Nous avons déjà dit (*supra*, n. 403), que de même que pour ses faits personnels antérieurs à la vente, le vendeur n'est pas affranchi par une clause générale de non-garantie de l'obligation de répondre de ses faits personnels postérieurs.

(1) Pothier, *Vente*, n. 187.

(2) Marcadé, VI, art. 1629, n. 6; Laurent, XXIV, n. 261.

(3) Troplong, *Vente*, I, n. 474 s.; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 43, p. 382; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 397, *in fine*.

Ainsi, si après la vente il aliénait le même bien au profit d'un acquéreur qui ferait transcrire le premier, s'il l'hypothéquait, s'il le grevait de servitudes, etc., la clause de non-garantie ne le relèverait pas de sa responsabilité envers l'acheteur évincé ou troublé à raison de ces actes.

A plus forte raison ne peut-elle pas lui permettre d'évincer lui-même l'acheteur, lors même qu'il agirait en vertu d'un droit qu'il aurait acquis depuis la vente d'un tiers auquel ce droit aurait permis d'évincer l'acheteur. Sous aucun prétexte, le vendeur ne peut évincer lui-même l'acheteur; car l'éviction provoquée par lui serait évidemment l'œuvre de son fait personnel (1). Le vendeur reste donc, nonobstant la clause générale de non-garantie, tenu de l'obligation négative de ne pas évincer l'acheteur, et celui-ci le repousserait par l'exception de garantie.

Par la même raison, cette clause laisse subsister l'obligation par le vendeur de s'abstenir de tout acte tendant à reprendre en tout ou en partie la chose qu'il a vendue. Ainsi le vendeur d'un fonds de commerce ne pourrait pas se prévaloir d'une clause générale de non-garantie pour créer au lendemain de la vente un établissement similaire qui ferait concurrence à l'acheteur. Ce serait un fait personnel tendant à reprendre une partie de la chose vendue. De même si après la vente d'une usine tirant sa force motrice d'un cours d'eau, le vendeur faisait en amont des prises d'eau qui diminueraient la force du cours d'eau, ou même sollicitait de l'administration et obtenait un règlement d'eau causant une diminution de la force motrice de l'usine vendue, il y aurait là de sa part un fait personnel, à la responsabilité duquel une clause générale de non-garantie ne le soustrairait pas (2).

Mais, de même que le vendeur peut, en faisant connaître à l'acheteur un fait personnel antérieur qui pourrait amener l'éviction, se faire exonérer de toute responsabilité à raison de ce fait spécial (*supra*, n. 405), de même il pourrait se réserver expressément la faculté d'accomplir un fait personnel qui

(1) Huc, *Comm. du Code civil*, X, 110.

(2) Cass., 3 août 1868, S., 69. 1. 62. — Cpr. Cass., 8 janv. 1851, D., 51. 1. 7. — Cass., 21 mars 1853, D., 54. 1. 435.

pourrait amener une éviction plus ou moins étendue. Ainsi, dans le dernier cas donné ci-dessus comme exemple, le vendeur pourrait se réserver de faire en amont de l'usine vendue des prises d'eau de nature à lui enlever une partie de sa force motrice; si l'acheteur y consent, rien ne s'oppose à une telle convention; il n'y a en effet de surprise pour personne: l'acheteur étant prévenu, a dû, pour la fixation du prix, tenir compte de la dépréciation que la réserve faite pourrait causer à l'usine vendue. Cette réserve spéciale n'est pas la clause générale de non-garantie des faits personnels du vendeur prohibée par l'art. 1628 (1).

408. Deuxième limitation. La clause générale de non-garantie, qui n'amoindrit en rien l'obligation de garantie du vendeur si l'éviction provient d'un fait personnel de celui-ci, ne l'anéantit pas entièrement dans le cas où l'éviction provient du fait d'un de ses devanciers; elle en diminue seulement l'étendue et se borne normalement à dispenser le vendeur de payer des dommages-intérêts. C'est ce qui résulte de l'art. 1629 : « *Dans le cas même de stipulation de non-garantie, le vendeur, en cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu lors de la vente le danger de l'éviction ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques* ».

Ainsi la simple stipulation de non-garantie n'a pas d'autre effet que d'affranchir le vendeur de l'obligation de payer à l'acheteur évincé les diverses prestations que l'art. 1630 lui impose à titre de dommages intérêts : elle ne l'affranchit pas de l'obligation de lui restituer le prix; car ce prix se trouve désormais sans cause entre ses mains, et l'acheteur évincé peut le répéter *condictione indebiti vel sine causa.*

409. Toutefois, comme c'est par interprétation de la volonté des parties que la loi le décide ainsi, elle s'incline devant la volonté contraire manifestée *expressément* ou *tacitement.*

Les parties manifestent expressément la volonté contraire

(1) Dijon, 3 juill. 1868, D., 69. 2. 38. — Cass., 8 déc. 1880, D., 81. 1. 351, S., 82. 1. 297.

quand, outre la stipulation de non-garantie, elles disent dans l'acte que l'acheteur *achète à ses périls et risques*. Dans ce cas on considère que l'acheteur a voulu acheter moins la propriété incommutable de la chose que la prétention incertaine du vendeur à cette chose; il a fait un contrat aléatoire, et le prix a dû être fixé en conséquence. Il en serait de même si la vente portait qu'elle est faite *sans garantie ni restitution de deniers*. Ces derniers mots ne peuvent pas signifier autre chose que ceci : *le vendeur n'aura à restituer aucune somme*.

A défaut de manifestation expresse, le seul fait que l'art. 1629 considère comme ayant assez d'énergie pour manifester tacitement l'intention des parties d'attacher à la clause de non-garantie l'effet le plus puissant, qui consiste à dispenser le vendeur de la restitution du prix, c'est la connaissance que l'acheteur avait lors de la vente du danger de l'éviction. L'article d'ailleurs ne distingue pas entre le cas où le vendeur a su et celui où il n'a pas su que l'acheteur connaissait le danger de l'éviction; il suffit que l'acheteur ait connu ce danger, au moment où il a consenti à une clause de non-garantie, pour qu'il ait renoncé à la restitution du prix (1).

La réunion de deux circonstances paraît nécessaire, d'après l'art. 1629, pour que le vendeur soit dispensé de la restitution du prix : ou bien une clause formelle de non-garantie accompagnée de la déclaration que l'acheteur *achète à ses périls et risques* ou d'une déclaration équivalente, ou bien une clause formelle de non-garantie accompagnée de cette circonstance que l'acheteur *a connu lors de la vente le danger de l'éviction* (2).

Cependant on tient généralement que la clause portant que l'acheteur *achète à ses périls et risques* est suffisante, même en l'absence de clause expresse de non-garantie, pour donner à la vente un caractère aléatoire et dispenser le vendeur en cas d'éviction de faire la restitution du prix ; au contraire la circonstance que l'acheteur a connu au moment de la vente le danger de l'éviction ne suffit pas, à défaut d'une clause de

(1) *Contra* Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 115 *in fine*.
(2) Douai, 16 fév. 1846, D., 46. 2. 227, S., 46. 2. 319.

non-garantie, pour soustraire le vendeur à l'obligation de restituer le prix; elle l'affranchit seulement des dommages-intérêts et des restitutions qui en ont le caractère [1]. Cette distinction nous paraît difficile à concilier avec le texte de l'art. 1629, qui édicte pour les deux cas une règle unique.

Pas plus que la connaissance par l'acheteur du danger de l'éviction, la déclaration que le vendeur en ferait dans l'acte de vente ne pourrait affranchir celui-ci de la restitution du prix, si l'acte ne contenait pas une clause de non-garantie; l'art. 1629 ne fait découler l'exonération de cette restitution que de la réunion des deux faits qu'il demande, une clause de non-garantie et la connaissance par l'acheteur du danger de l'éviction [2].

410. A la liste donnée par l'art. 1629 des cas dans lesquels l'éviction de l'acheteur ne donne lieu ni à des dommages-intérêts ni même à la restitution du prix, il faut ajouter celui où l'acheteur n'aurait subi l'éviction que par sa faute; il serait alors lui-même l'auteur du préjudice qu'il éprouverait et n'aurait pas le droit d'en demander la réparation à son vendeur. Tel serait le cas où l'acheteur se serait laissé condamner par un jugement en dernier ressort ou dont l'appel n'est plus recevable sans appeler son vendeur, si celui-ci prouvait qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande de celui qui a fait prononcer l'éviction (art. 1640). Tel serait aussi le cas où l'acheteur aurait trop facilement acquiescé à la demande formée contre lui par un tiers, si le vendeur démontrait qu'il était fondé à y résister.

Tel serait encore le cas où l'acheteur d'une créance hypothécaire cédée avec garantie de la solvabilité du débiteur aurait laissé perdre, faute de renouvellement de l'inscription en temps utile, le rang de l'hypothèque attachée à la créance et se serait ainsi mis dans l'impossibilité d'en obtenir le paiement.

[1] Cass., 9 janv. 1852, D., 52. 1. 72. — Troplong, *Vente*, I, n. 482 et 483; Aubry et Rau, IV, § 355, texte et note 46, p. 282; Colmet de Santerre, VII, n. 64 *bis*. II et III; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 395; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 114.

[2] Paris, 16 juill. 1832, S., 32. 2. 518. — Troplong, *Vente*, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Duvergier, *Vente*, I, n. 341. — *Contra* Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 115.

410 I. En résumant tout ce qui précède, on voit que les sommes à payer par le vendeur à l'acheteur évincé sont différentes selon les diverses situations juridiques faites au vendeur par les conventions relatives à la garantie.

a. Le vendeur doit toutes les prestations énoncées en l'art. 1630, c'est-à-dire à la fois la restitution du prix et les dommages-intérêts proprement dits, ainsi que les autres prestations allouées à ce titre :

1° Quand il a vendu avec la garantie de droit commun ;

2° Quand il a vendu avec convention de non-garantie et que l'éviction a pour cause un fait qui lui est personnel, de la responsabilité duquel il n'a pas été spécialement dégagé.

b. Il doit seulement la restitution du prix :

1° Quand, en l'absence de clause de non-garantie, l'acheteur a connu au moment de la vente le danger de l'éviction ;

2° Quand le contrat contient une clause de non-garantie, et qu'au moment de la vente l'acheteur n'a ni connu le danger de l'éviction ni acheté à ses risques et périls.

c. Il ne doit aucune restitution :

1° Quand le contrat contient une clause générale de non-garantie et qu'en outre l'acheteur avait, au moment de la vente, connaissance du danger de l'éviction ;

2° Quand l'acheteur a acheté à ses risques et périls. Il semble que dans ce cas l'art. 1629 exige en outre une clause générale de non-garantie, mais on admet généralement qu'il suffit que l'acheteur ait acheté à ses risques et périls ou avec une clause équivalente ;

3° Quand le vendeur a été spécialement dégagé de toute garantie à raison du fait précis qui a causé l'éviction, ce fait fût-il même son fait personnel ;

4° Enfin dans le cas où l'éviction provient d'une faute personnelle de l'acheteur.

411. On trouve quelquefois dans les actes de vente une clause de non-garantie portant que le vendeur vend *sous la simple garantie de ses faits et promesses*. Cette clause a donné lieu à des difficultés. On a même refusé d'y voir une clause de non-garantie. Cependant il est certain que les parties ont voulu apporter une restriction à l'obligation de garantie :

vendre *sous la simple garantie,* ce n'est pas vendre avec une garantie ayant toute l'étendue ordinaire. La clause ci-dessus est l'équivalent d'une clause ordinaire de non-garantie, qui, comme nous l'avons vu, laisse subsister tout entière la garantie des faits personnels du vendeur; c'est à cet état de choses que la clause en question fait allusion; en vendant sous la simple garantie de *ses faits,* c'est-à-dire de ses actes personnels, et de *ses promesses,* c'est-à-dire des obligations qu'il a contractées ou contractera, le vendeur a dit en réalité qu'il n'entendait garantir que ses faits personnels. Il aurait d'ailleurs dit tout autant en déclarant vendre *sans garantie,* puisque la clause générale de non-garantie laisse subsister l'obligation de répondre de ses faits personnels. La clause en question obligera donc le vendeur a garantir sans restriction l'éviction provenant de son fait personnel (art. 1628) et pour celle qui ne proviendra pas de son propre fait, il ne devra que la restitution du prix conformément à l'art. 1629 (1).

412. Les servitudes occultes non déclarées dont le vendeur est garant d'après l'art. 1638 donnent lieu à des clauses de non-garantie tellement fréquentes qu'elles sont presque de style dans les actes de vente. On y lit des dispositions comme celles-ci : « *La présente vente est faite à la charge par l'acquéreur de supporter les servitudes passives, apparentes ou occultes, sauf à s'en défendre à ses risques et périls et à profiter des servitudes actives* », ou plus brièvement : « *La vente est faite sans garantie des servitudes apparentes ou occultes* ».

Les clauses de cette nature sont obligatoires pour les parties et font disparaître la garantie du vendeur au sujet des servitudes occultes non déclarées. Sans doute une pareille clause peut être interprétée, lorsque les circonstances et surtout d'autres dispositions du même acte démontrent que les parties n'ont pas entendu lui donner une généralité aussi complète que la phrase le dit; mais en principe cette clause de non-garantie est obligatoire, et elle exclut l'application de l'art. 1638 : on ne peut pas l'annuler sous le prétexte que ce

(1) Cass., 4 avril 1827, S., 27. 1. 386. — Troplong, *Vente,* I, n. 478.

serait une *clause de style*. Toutes les clauses des actes doivent être considérées comme sérieuses, et celles qu'on appelle clause de style sont simplement des clauses que l'on écrit dans tous les actes parce qu'elles expriment la volonté de la plupart des contractants ; ceux qui ne les veulent pas n'ont qu'à les rejeter ; mais elles les obligent, s'ils les laissent mettre dans l'acte [1].

Souvent les actes s'expriment avec moins de netteté. On y lit quelquefois qu'un immeuble est vendu *avec ses servitudes actives et passives*. Il est douteux que cette formule vise les servitudes occultes et que la volonté des contractants ait été que le vendeur n'en fût pas garant; dans le doute on doit appliquer le droit commun ; cette clause ne serait donc pas une clause de non-garantie. Encore moins la clause qui se bornerait à dire que l'immeuble est vendu *tel qu'il est* ou *tel qu'il se poursuit et comporte*, expressions qui visent simplement l'état matériel de l'immeuble, nullement les servitudes occultes, et cela lors même que l'on a ajouté que l'acquéreur *déclare le bien connaître*.

413. La validité de la clause destinée à affranchir le vendeur de la garantie des servitudes occultes souffre toutefois quelques restrictions.

D'abord le vendeur ne peut point s'exonérer de la garantie des servitudes qu'il a lui-même établies, à moins de les faire connaître à l'acheteur. A ce cas serait applicable l'art. 1628 [2].

De plus, lorsque le vendeur a connu l'existence de servitudes occultes, et que, sans les faire connaître à l'acheteur, il a fait insérer dans l'acte de vente une clause générale de non-garantie des servitudes, on peut voir dans le silence du vendeur, surtout si les servitudes sont de nature à diminuer beaucoup la valeur de l'immeuble, un dol par réticence qui permet d'annuler la clause de non-garantie. L'effet de l'annulation de cette clause est de ramener au droit commun et de rendre l'art. 1638 applicable purement et simplement.

[1] Limoges, 11 nov. 1891, 12 juil. 1892, D., 93. 2. 537. — *Contra* Douai, 9 déc. 1889, D., 91. 2. 69.

[2] Dijon, 29 mai 1889, D., 90. 2. 213.

SOUS-SECTION II

DE LA GARANTIE DES DÉFAUTS DE LA CHOSE VENDUE

414. Le vendeur ne doit pas seulement procurer à l'acheteur la possession paisible de la chose vendue; il lui doit aussi une possession *utile* (1). De là la responsabilité dont il est tenu à raison des *vices rédhibitoires*. On désigne sous ce nom les défauts cachés qui rendent la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée ou qui diminuent considérablement les avantages que peut procurer cet usage. L'art. 1641 pose à ce sujet la règle suivante : « *Le vendeur est tenu* » *de la garantie à raison des défauts cachés de la chose ven-* » *due qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine,* » *ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne* » *l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre* » *prix s'il les avait connus* ».

Les défauts ou vices dont il s'agit sont appelés *rédhibitoires* parce qu'ils peuvent entraîner la résolution du contrat et la *rédhibition* de la chose. *Redhibere est facere ut rursùs habeat venditor quod habuerit.*

La garantie des défauts cachés repose sur le principe de la bonne foi dans les contrats. L'acheteur a compté acheter une chose apte à lui fournir les utilités en considération desquelles le prix a été fixé; si la chose est affectée de défauts qui ne lui permettent pas de fournir ces utilités, le prix n'est pas légitimement acquis par le vendeur.

Il y a quelques ressemblances entre la rédhibition pour défauts cachés et la nullité pour erreur sur la substance (art. 1110); mais les deux cas ne doivent pas être confondus. Sans doute, dans les deux cas, il y a une erreur; mais elle ne porte pas sur le même point, et le législateur y a attaché des conséquences différentes. L'erreur dont l'art. 1110 fait un vice du consentement porte sur la substance de la chose ou sur ses qualité constitutives, tellement que l'acheteur n'a pas acheté la chose qu'il croyait acheter. Au contraire, dans le cas de vices cachés, l'acheteur a bien acheté exactement

(1) Pothier, *Vente*, n. 202.

la chose qu'il voulait acheter, mais elle est entachée de défauts cachés qui la rendent impropre aux usages auxquels il la destinait et qui l'auraient empêché d'acheter s'il les avait connus. On aurait pu certainement assimiler les deux cas d'erreur, mais le législateur ne l'a point fait ; au cas d'erreur sur la substance, il a attaché une action en nullité qui dure dix ans (art. 1304) ; au cas de défauts cachés, il a attaché une action rédhibitoire, variété de l'action résolutoire, qui doit être exercée dans un bref délai (art. 1648) et chacune de ces actions a ses effets propres.

415. Le Code civil s'était borné à des règles générales déterminant les droits que la découverte de vices cachés donnait à l'acheteur, et ces règles étaient applicables à toutes les ventes. Le législateur n'avait point énuméré les défauts qui pourraient avoir le caractère de vices rédhibitoires, et il en avait laissé l'appréciation aux tribunaux, qui tiendraient compte des circonstances et des usages locaux. Mais plus tard le caractère spécial des vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux domestiques, la nécessité de donner sur ce point une précision que l'expérience avait fait juger nécessaire, ont amené le législateur à établir des règles exceptionnelles pour les ventes des animaux domestiques les plus importants. Ces règles, posées d'abord dans la loi du 20 mai 1838, sont aujourd'hui contenues dans celle du 2 août 1884 qui l'a remplacée.

Nous étudierons d'abord les règles édictées par les art. 1641 et suiv. du Code civil, qui sont le droit commun, et nous verrons ensuite les règles spéciales applicables aux ventes d'animaux domestiques.

§ I. *De la garantie des défauts cachés dans les ventes régies par le droit commun.*

A. *Dans quels cas cette garantie a lieu.*

416. Deux conditions sont exigées par les art. 1641 et 1642 pour que les défauts de la chose vendue soient des *vices rédhibitoires*. Il faut :

1° Que les défauts soient *graves*.

2° Qu'ils soient *cachés*.

417. Première condition. — *Il faut que les défauts soient graves.*

Tout défaut, si petit qu'il soit, ne peut pas être un vice rédhibitoire. Si on avait admis l'acheteur à faire résilier la vente pour un défaut insignifiant de la chose vendue, la stabilité des contrats et de la propriété eût été ébranlée. Les défauts graves sont donc les seuls dont on puisse tenir compte.

L'appréciation de la gravité des défauts est une question de fait qui échappe à la censure de la cour de cassation. Mais le législateur, dans l'art. 1641, a indiqué le critérium qui doit servir de règle aux juges pour faire cette appréciation : les défauts sont graves *quand ils rendent la chose impropre à l'usage auquel on la destine ou qu'ils diminuent considérablement les utilités que cet usage devait donner*, tellement que l'acheteur n'aurait pas acheté ou n'aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus. Il faut donc que les utilités de la chose soient considérablement diminuées ; une diminution légère ne suffirait pas, encore moins la perte d'un *agrément* (1).

Lorsque l'acheteur a fait connaître au vendeur l'usage auquel il destinait la chose, les juges doivent tenir compte de cette destination qui a joué un rôle dans la formation du contrat ; lorsque l'acheteur n'a rien dit, ou du moins que rien ne le prouve, on doit tenir compte de la destination normale et habituelle de la chose (2).

417 I. On a posé la question de savoir s'il était nécessaire, pour que le vice fût rédhibitoire, que la chose vendue fût impropre *pour toujours* à sa destination ou s'il suffisait qu'elle le fût actuellement. Il est certain que c'est au moment de la vente que la chose doit être propre à sa destination ; l'acheteur n'achète pas pour ne faire usage de la chose que dans un temps futur, et c'est inexactement que la cour de Mont-

(1) Caen, 22 nov. 1826, S., 27. 2. 223. — Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 9, p. 387 et 388.

(2) Cass., 14 janv. 1857, S., 57. 1. 189, D., 57. 1. 65. — Cass., 4 janv. 1859, S., 59. 1. 436, D., 59. 1. 212 et 213. — Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 3, p. 387 ; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 424.

pellier a, en 1807, repoussé l'action rédhibitoire de l'acheteur d'une maison remplie de vices cachés, par le motif qu'on pourrait rendre la maison propre à sa destination en y faisant les réparations nécessaires [1]. Sans doute, on ne doit pas considérer la chose vendue comme impropre à l'usage auquel elle est destinée par cela seul qu'elle a besoin de quelques réparations, si ces réparations sont peu importantes par rapport à la valeur de la chose; car, dans ce cas, quoique la chose vendue soit affectée d'un défaut, ce défaut n'est pas grave; mais il en serait autrement si, pour rendre la chose propre à sa destination, il fallait des réparations considérables.

418. Deuxième condition. *Il faut que les défauts soient cachés.*

L'art. 1641 le dit expressément : « *Le vendeur est tenu* » *de la garantie à raison des défauts cachés...* » Et l'art. 1642 l'accentue en ajoutant : « *Le vendeur n'est pas tenu* » *des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre* » *lui-même* ». Lorsque les défauts sont apparents, l'acheteur est présumé avoir accepté la chose avec ses défauts, et il ne peut être admis à revenir sur cette convention.

Le défaut doit être considéré comme *caché* toutes les fois que l'acheteur n'a pas pu le découvrir par un examen attentif de la chose vendue; il doit au contraire être considéré comme *apparent* toutes les fois qu'au moyen de l'examen attentif qu'un homme sérieux apporte aux marchés qu'il traite, l'acheteur a pu les remarquer. Un défaut n'est pas caché par cela seul que l'acheteur ne l'a point vu; si celui-ci n'a fait de la chose qu'un examen superficiel, il ne peut se prévaloir d'un défaut qu'il dépendait de lui de remarquer. L'art. 1642 dit que le vice est *apparent* si l'acheteur a *pu* s'en convaincre; donc quand le vendeur prouve qu'il était possible à l'acheteur, au moment de la vente, de découvrir le vice, ce vice n'est pas *caché*.

Peu importe même que la découverte du vice offrît quel-

[1] Montpellier, 23 fév. 1807, S. C. N., VIII. 2. 290. La cour de Lyon a fait une appréciation plus exacte des principes dans une espèce analogue (*infra*, n. 419).

ques difficultés; la simple possibilité de le découvrir suffit pour qu'il ne soit point caché (1).

Nous pensons même que l'inhabileté et l'inexpérience de l'acheteur ne permettent pas de considérer comme caché quant à lui un défaut qu'aurait aperçu une personne plus compétente; celui qui n'a pas les connaissances nécessaires pour apprécier la chose qu'il veut acheter doit demander le concours de gens capables de le faire. Ainsi celui qui veut acheter une maison doit, s'il ne connaît pas lui-même les constructions, recourir aux conseils d'un architecte; mais il ne pourra pas se prévaloir de son inhabileté, de son ignorance pour faire résilier la vente à raison de défauts qu'il n'a pas vus, mais que rien ne cachait. C'est faire de la chose un examen superficiel que de le faire seul quand on n'en est pas capable.

C'était l'avis de Pothier : « On ne répute pas *vices rédhibi-* » *toires* ceux qui, quoique considérables, peuvent facilement » s'apercevoir. Par exemple, ce n'est pas un vice rédhibitoire » pour un cheval s'il est boiteux, s'il est aveugle, etc., ni pour » une maison si elle tombe en ruines; parce que ces vices » peuvent facilement se connaître, l'acheteur est présumé en » avoir eu connaissance et avoir bien voulu acheter la chose » avec ce vice et par conséquent n'avoir souffert aucun tort, » *nam volenti non fit injuria*. Et quand même il ne l'aurait » pas connu, il ne serait pas encore recevable à se plaindre » du tort qu'il souffre de ce contrat, car c'est par sa faute » qu'il le souffre; il ne tenait qu'à lui d'examiner la chose » avant de l'acheter *ou de la faire examiner par quelqu'un* » *s'il n'y connaissait pas lui-même*. Or un tort qu'une per- » sonne souffre par sa faute n'est pas un tort auquel les lois » doivent subvenir... » (2).

(1) Nancy, 15 mai 1869, S., 69. 2. 179. — Pau, 20 janv. 1875, S., 75. 2. 176, D., 76. 2. 238. — Cass., 5 août 1875, S., 75. 1. 366. — Cass., 1er mars 1876, S., 76. 1. 318, D., 77. 1. 155. — Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, note 8, p. 387; Laurent, XIV, n. 284; Guillouard, I, n. 431. — *Contra* Duranton, XVI, n. 310.

(2) Pothier, *Vente*, n. 207. — V. cep. Bourges, 27 juin 1893, D., 94. 2. 573, et Trib. comm. de Nantes, 9 mars 1901, *Rec. de Nantes*, 1901. 1. 348, qui paraissent admettre que le vice est caché pour un acheteur manquant des connaissances techniques nécessaires pour le reconnaître.

L'ignorance de l'acheteur ne suffirait donc pas pour que le vice fût considéré comme caché quant à lui, s'il était apparent pour une personne connaissant les choses dont il s'agit. Toutefois nous ne disons cela que pour le cas où il n'y a pas eu dol du vendeur. Si celui-ci avait eu recours à des manœuvres frauduleuses pour tromper l'acheteur, il est certain que pour apprécier la portée de ces manœuvres les juges devraient tenir compte de l'ignorance, de l'inexpérience de l'acheteur. Ce ne serait pas alors l'action rédhibitoire que celui-ci exercerait, mais l'action en nullité pour dol, qui a des règles différentes.

419. Le vice serait caché, s'il ne pouvait être aperçu qu'au moyen d'un travail qu'il n'est pas dans l'usage de faire. Ainsi Duvergier (1) cite un arrêt de la cour de Lyon du 5 août 1824 (2), qui a admis l'action rédhibitoire contre la vente d'une maison dans laquelle la presque totalité des poutres et sommiers qui soutenaient les planchers étaient pourris. La cour s'est fondée sur ce que les poutres et sommiers, étant couverts et enveloppés dans toute leur étendue par les planchers et les plafonds, se trouvaient dérobés à tous les regards. On aurait pu sans doute, en enlevant les planchers et en abattant les plafonds, connaître l'état des poutres et sommiers; mais il n'est pas d'usage de faire de telles dégradations quand on visite une maison pour l'acheter.

Même si les poutres étaient découvertes et qu'elles fussent vermoulues seulement à l'intérieur sans que rien ne parût extérieurement, le vice serait caché, car il échapperait aux regards des personnes attentives et expérimentées.

On a admis l'action rédhibitoire contre la vente d'une chaudière à vapeur dont la tôle n'avait pas l'épaisseur prescrite par l'art. 23 de l'ordonnance du 23 mai 1843 (3). Le vice était caché en effet, car pour le découvrir il aurait fallu démolir la chaudière.

On a décidé de même pour la vente d'une bicyclette dont

(1) *Vente*, I, n. 391.
(2) D., 25. 2. 17.
(3) Lyon, 24 juill. 1877, S., 78. 2. 1, D., 80. 1. 36. — Cass., 16 juin 1879, D., 80. 1. 36.

le tube directeur, qui était trop faible, était dissimulé par différentes pièces (1). L'enlèvement de ces pièces aurait permis d'apprécier le vice, mais il n'est pas d'usage de faire subir à une bicyclette que l'on veut acheter un démontage qui serait une démolition. Le vice était donc caché à l'examen tel qu'il se fait habituellement.

420. Des vices ne sont pas cachés lorsque l'acheteur devait les prévoir d'après la nature de la chose ou les usages connus. Il en est ainsi des prédispositions morbides du vin vendu; le vin étant normalement l'objet de nombreuses maladies et travaillant toujours sans que la science puisse préciser les causes de ce travail incessant, celui qui l'achète doit prévoir les défectuosités qui peuvent en être les conséquences (2). Il y a un aléa; mais cet aléa n'est pas un vice caché, puisque l'acheteur sait qu'il y est exposé.

Le même principe a été appliqué à des ventes de vins plâtrés. L'acheteur ayant exercé l'action rédhibitoire a été repoussé, par le motif que le plâtrage des vins étant d'un usage universel dans la région où le marché avait eu lieu, l'acheteur avait dû s'y attendre et n'avait pu être trompé sur ce point : d'où il résultait que le vice n'était point caché (3). (V. *infra*, n. 425 II).

Une décision semblable a été rendue à propos de l'existence, dans des glucoses, d'acide arsénieux en quantité infinitésimale. L'habitude de cette addition qui n'empêchait pas, ainsi qu'il était constaté en fait, la marchandise d'être loyale et marchande, devait en effet faire décider qu'il n'y avait pas vice caché, l'acheteur ayant dû s'y attendre (4).

On a donné la même solution, à propos de l'existence, dans des mélasses, d'une minime quantité de glucose et de matière dextrogyre (5).

(1) Bourges, 27 juin 1893, D., 94. 2. 573.

(2) Bordeaux, 23 mai 1894, D., 95. 2. 76, S., 95. 2. 142. — Cass., 27 janv. 1896, D., 97. 1. 158, S., 97. 1. 72. — *Contra* Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 147, p. 203.

(3) Montpellier, 14 mai 1875, et Cass., 5 janv. 1876, S., 76. 1. 61, D., 76. 1. 111.

(4) Nancy, 28 août 1877, et Cass., 13 janv. 1880, S., 80. 1. 344, D., 80. 1. 384.

(5) Nancy, 4 mars 1896, D., 97. 2. 133.

« Il n'en serait différemment, dit fort bien M. Guillouard [1], » que si, lors de la vente, le vendeur avait promis de fournir » des denrées ou des vins naturels et purs de tout mélange. » Cette convention extensive de la garantie légale devrait » être la loi des parties, et elle autoriserait un recours de » l'acheteur pour tout mélange, si inoffensif qu'on le suppo- » sât » [2].

A plus forte raison, quelque caché matériellement que fût le vice, si l'acheteur le connaissait, il ne pourrait s'en prévaloir pour faire résilier la vente. Cette solution a toujours été admise ; l'acheteur n'est pas recevable à se plaindre d'un vice qu'il connaissait : il n'a pas été trompé [3]. La preuve que l'acheteur a connu le vice se fait suivant les modes ordinaires de preuve ; en matière commerciale, elle peut être faite par témoins ou par présomptions [4].

421. Lorsque les deux conditions énoncées par l'art. 1641 sont réunies, l'action rédhibitoire est fondée. La loi n'en exige pas d'autre ; elle n'exige pas notamment que le vendeur ait été de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il ait connu, lors de la vente, l'existence des vices : « *Il est tenu des vices cachés,* » dit l'art. 1643, *quand même il ne les aurait pas connus,* » *à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera* » *soumis à aucune garantie* ».

Ces derniers mots nous montrent que le vendeur peut stipuler une clause de non-garantie des vices cachés. Mais cette stipulation n'est valable que *dans le cas* où le vendeur a ignoré les vices ; s'il les connaissait et qu'il stipulât la non-garantie sans les faire connaître à l'acheteur, il y aurait dol de sa part et il en répondrait [5].

422. A quel moment faut-il que le vice caché existe pour

[1] *Vente et échange,* I, n. 425.

[2] Paris, 18 mars 1870, D., 71. 2. 31, S., 70. 2. 321.

[3] Pothier, *Vente,* n. 209 ; Duvergier, *Vente,* I, n. 401 ; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 478.

[4] Montpellier, 8 déc. 1904, S., 1905. 2. 147.

[5] Pothier, *Vente,* n. 210 ; Troplong, *Vente,* II, n. 560 ; Duvergier, *Vente,* I, n. 400 ; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis,* note 20, p. 390 ; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 453. — Dalloz, *Suppl.,* v° *Vices rédhibitoires,* n. 61, qui cite un arrêt d'Orléans du 31 juillet 1889.

que l'acheteur puisse s'en prévaloir pour agir en garantie contre le vendeur?

On dit généralement que pour être un vice rédhibitoire il est nécessaire que le défaut caché ait existé au moment de la vente, et qu'il ne suffit pas à l'acheteur de prouver l'existence du vice au moment où il exerce l'action rédhibitoire.

C'est vrai, lorsque la chose vendue est certaine et déterminée; car à partir de la vente les risques sont à la charge de l'acheteur et celui-ci ne peut pas faire supporter par le vendeur les conséquences de défectuosités qui ont pu atteindre la chose depuis la vente. L'acheteur est donc obligé de prouver que le vice existait à l'époque où il a acheté.

Mais cette solution n'est pas applicable aux ventes de choses *in genere*. Le vendeur n'avait peut-être pas les choses vendues quand il en a fait la vente, et l'acheteur n'a pu les examiner; à quel moment alors faut-il que le vice caché existe pour être un vice rédhibitoire? Au moment de la livraison, qui individualise les choses vendues et en fait passer la propriété sur la tête de l'acheteur. C'est à ce moment que les risques cessent d'incomber au vendeur, et que l'acheteur examine les choses qu'on lui livre. Le vendeur est responsable de tous les défauts dont elles sont alors affectées, même quand ils seraient survenus depuis la vente : si ces défauts sont apparents, l'acheteur peut refuser de prendre livraison; s'ils sont cachés, il pourra s'en prévaloir plus tard pour agir en rédhibition [1].

Si l'acheteur doit prouver l'existence du vice caché au moment de la vente pour les choses certaines et déterminées, au moment de la livraison pour les autres, il n'est pas nécessaire qu'il prouve que le vice avait déjà atteint toute sa gravité. Si le vice était seulement en germe au moment de la vente ou de la livraison et qu'il fût alors caché, l'acheteur pourra agir en garantie à raison de ce vice, quoique son développement soit postérieur à la vente ou à la livraison. C'est ce qui a été décidé pour du blé charançonné, dans une espèce où il était établi que les charançons existaient à l'état

[1] Orléans, 11 août 1880, D., 81. 2. 33.

rudimentaire au moment de la livraison. L'action rédhibitoire de l'acheteur a été accueillie (1).

423. L'art. 1642 refuse à l'acheteur toute réclamation à raison des défauts apparents de la chose vendue. Nous en avons déjà donné la raison : l'acheteur, ayant pu lui-même se convaincre des défauts apparents, est présumé avoir renoncé à s'en plaindre, s'il a acheté et reçu la chose vendue malgré ses défauts. Jusqu'à quel moment est-il recevable à se prévaloir des défauts apparents pour refuser la chose vendue ? En d'autres termes, à quel moment sera-t-il considéré comme ayant accepté la chose avec les vices apparents dont elle est affectée ?

En général, s'il s'agit de choses certaines et déterminées, c'est au moment de la vente, et s'il s'agit de choses *in genere,* c'est au moment de la prise de possession, au moment où l'acheteur enlève la chose vendue que le vendeur vient de lui livrer. A ce moment l'acheteur doit examiner la chose et voir si elle est atteinte de vices; si elle en a de cachés, l'art. 1641 lui permettra de s'en plaindre plus tard; mais l'art. 1642 lui refuse toute réclamation à raison des vices qui étaient apparents (2).

Tel est au moins le principe général.

Mais il arrive souvent, surtout dans le commerce où c'est quelquefois une nécessité, que l'acheteur retire les choses vendues des magasins du vendeur sans les examiner, et qu'il en fait l'examen une fois qu'elles sont rendues chez lui. S'il découvre alors des vices apparents, est-il encore recevable à s'en prévaloir pour refuser la marchandise? Le vendeur ne peut-il pas lui répondre que l'art. 1642 lui refuse toute réclamation puisque le vice était apparent au moment de la livraison?

Cette fin de non-recevoir est fondée, lorsqu'il n'existe pas un usage contraire bien établi.

Mais il faut donner une solution différente lorsqu'il s'agit de marchandises qu'il est d'usage de ne vérifier qu'après

(1) Cass., 8 mars 1892, D., 92. 1. 204, S., 95. 1. 341.
(2) Huc, *Comm. du Code civil,* X, n. 143.

l'enlèvement. Cet usage est assez répandu : il s'est établi dans certains cas pour la seule commodité des parties, dans d'autres parce qu'il est d'usage de faire vérifier la chose vendue par des spécialistes, dans d'autres parce qu'on ne peut apprécier si la chose est propre à l'usage auquel elle est destinée qu'en l'employant à cet usage. Dans ces cas, la jurisprudence a décidé que l'acheteur était encore recevable à réclamer à raison des vices apparents dont il n'avait pas pu se rendre compte soit au moment du contrat, soit en prenant livraison (1).

On a dit, pour justifier cette solution, que les défauts de la chose vendue étaient alors cachés relativement à l'acheteur. C'est sans doute sous l'empire de cette idée que Pothier (2) a dit, avec l'autorité d'un arrêt du 18 janvier 1719, que « des » trous dans une étoffe seraient un vice rédhibitoire ». Il est certain pourtant que des trous dans une étoffe sont faciles à voir, et on ne peut les considérer comme un vice caché. Dans l'espèce jugée par l'arrêt de 1719, que Pothier cite sans commentaire, il était probablement constaté qu'il était d'usage que celui qui achetait une pièce d'étoffe la prenait chez le vendeur sans vérification et la vérifiait chez lui après l'enlèvement; on a considéré que le vice était caché pour l'acheteur parce que l'usage l'avait empêché de vérifier au moment de l'enlèvement.

D'ailleurs on n'a pas besoin, pour justifier la jurisprudence, de recourir à une pareille fiction. Il s'agit bien de vices apparents, auxquels il ne faut pas essayer d'enlever ce caractère. Mais quand il est d'usage de ne vérifier certaines choses vendues que chez l'acheteur après l'enlèvement, les parties, en se conformant à cet usage, conviennent tacitement que la vérification sera retardée, et de cette convention tacite, que l'usage fait présumer, il résulte que la livraison est censée faite

(1) Cass., 5 nov. 1873, S., 74. 1. 433, D., 75. 1. 70. — Chambéry, 12 juin 1875, S., 77. 2. 106. — Nancy, 15 mars 1876, S., 77. 2. 113, D., *Suppl.*, v° *Vente*, n. 309, note 1. — Bordeaux, 24 juill. 1878, S., 78. 2. 324, D., 79. 2. 214. — Cass., 30 déc. 1879, S., 80. 1. 199, D., 80. 1. 108. — Nancy, 2 déc. 1896, D., 97. 2. 87. — Cass., 15 fév. 1897, D., 97. 1. 247.

(2) Pothier, *Vente*, n. 206.

sous réserve de vérifier la marchandise. La livraison n'est donc pas définitive, et l'acheteur a encore le droit, en la recevant, de relever tous les vices, même les vices apparents. Les parties ont alors tacitement dérogé à l'art. 1642, qui devient applicable seulement à partir de la vérification qu'elles ont ainsi retardée.

Par application de ce principe, l'acheteur d'une machine à vapeur d'une force déterminée a été admis à faire vérifier même après l'enlèvement la force de cette machine, et à la refuser parce qu'elle n'avait pas la force convenue; car il n'est pas d'usage (et le plus souvent il n'est pas possible) de faire cette vérification au moment de la livraison (1).

Donc malgré l'art. 1642, d'après lequel l'acheteur n'est admis à aucune réclamation à raison des vices qui étaient apparents au moment de la livraison, la réclamation est recevable toutes les fois que la vente a pour objet des choses qu'il n'est pas d'usage ou qu'il n'est pas possible de vérifier en prenant livraison (2).

Les mêmes règles s'appliquent au cas où la chose vendue est expédiée par le vendeur à l'acheteur qui demeure dans une autre ville. Il est évident alors que la vérification n'est possible qu'après l'arrivée de la chose vendue au domicile de l'acheteur, quelle que soit celle des parties à qui incombaient les risques du transport. La question des risques ne présente ici d'intérêt que pour le cas où des vices auraient affecté la chose pendant le transport; elle est sans influence sur le délai de la vérification.

424. Nous avons vu avec l'art. 1643 que le vendeur, pourvu qu'il fût de bonne foi, pouvait stipuler la non-garantie des défauts cachés.

A l'inverse, les contractants peuvent aggraver la garantie

(1) Nancy, 15 mars 1876, S., 77. 2. 113, D., *Suppl.*, v° *Vente*, n. 309, note 1. — Orléans, 12 mai 1886, D., *Suppl.*, v° *Vices rédhibitoires*, n. 39, note 1.

(2) Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, note 8 *in fine*, p. 387 et 388; Laurent, XXIV, n. 284; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 433. — Cpr. les décisions rapportées par Dalloz, *Suppl.*, v° *Vente*, n. 309, et v° *Vices rédhibitoires*, n. 29. Plusieurs de ces décisions se prononcent sur des cas où la marchandise était refusée comme non conforme au marché, plutôt que sur des cas de vices cachés.

légale par une convention de *garantie de fait,* qui est alors la loi des parties. Dans certains commerces, on rencontre assez souvent des conventions de cette nature. Ainsi un horloger garantit souvent pendant tant d'années la marche régulière de la montre qu'il vend. Cette garantie de fait rend le vendeur responsable des défauts même apparents qui empêcheront la montre de marcher pendant le temps convenu; si elle s'arrête avant ce temps, sans qu'il y ait faute de l'acheteur, celui-ci pourra demander la résiliation du marché.

425. La généralité des termes de l'art. 1641 ne permet pas de douter que ses dispositions soient applicables aux ventes des choses de toute nature, aussi bien aux ventes d'immeubles qu'aux ventes de meubles, et nul n'en doute aujourd'hui (1). On en a douté pour les ventes d'immeubles, parce que les applications en sont rares, surtout pour les immeubles non bâtis. Elles sont plus fréquentes pour les ventes de bâtiments : nous avons déjà pris quelques exemples dans les ventes de cette nature. Ainsi les poutres d'une maison vendue peuvent se trouver vermoulues, et cette défectuosité est masquée par des peintures ou des plafonds; les fondations peuvent être mal établies, soit qu'elles aient été faites avec de mauvais matériaux, soit qu'elles aient été placées sur un sol dont la résistance est insuffisante. Il y a là certainement des vices, et ces vices sont le plus souvent cachés, car ils échappent habituellement à l'œil du visiteur qui examine la maison pour l'acheter; ils ne se manifestent que par la chute ou l'ébranlement de l'édifice. Ce ne sont là du reste que des exemples; il y a bien d'autres défectuosités qui peuvent rendre impropre à sa destination un bâtiment; si ces défauts n'étaient pas apparents lors de la vente, ils donneront à l'acheteur le droit à la garantie.

(1) V. des applications de l'action rédhibitoire aux ventes d'immeubles : Cass., 29 mars 1852, D., 52. 1. 65, S., 52. 1. 321. — Cass., 16 novembre 1853, D., 53. 1. 323, S., 53. 1. 673. — Cass., même date, D., 53. 1. 323, S., 54. 1. 176. — Paris, 29 avril 1864, S., 64. 2. 153. — Aix, 8 novembre 1864, S., 65. 2. 41. — Paris, 30 décembre 1864, S., 65. 2. 133. — Cass., 23 août 1865, D., 65. 1. 260, S., 65. 1. 397. — Paris, 30 juillet 1867, D., 67. 2, 227. — Pau, 27 novembre 1867, S., 68. 2. 10, D., 71. 2. 42, note 5. — Paris, 21 juin 1870, D., 71. 2. 42, S., 70. 2. 207. — Rennes, 6 janvier 1893, D., 94. 2. 148.

La vétusté seule d'un bâtiment n'est pas un vice rédhibitoire; car un bâtiment vieux n'est pas toujours impropre à sa destination, et de plus c'est un défaut qui généralement est apparent. Cependant si de larges fissures dans des gros murs avaient été dissimulées par un enduit en ciment ou autre mortier, elles pourraient constituer un vice rédhibitoire, car il y aurait là en effet un vice compromettant la solidité de l'édifice, et il était caché (1).

Le défaut d'épaisseur du mur d'un édifice étant un vice de construction pourrait être, s'il était caché, un vice donnant application à l'art. 1641. Un arrêt récent de la cour de cassation à eu à statuer sur un cas de cette nature : les murs de l'étage supérieur d'une maison vendue ayant une épaisseur insuffisante, l'acheteur a agi en garantie contre le vendeur; il a été débouté de sa demande, mais uniquement par le motif que des jours de souffrance existant dans ces murs, l'acheteur avait pu en remarquer l'épaisseur, et qu'ainsi le vice n'était point caché (2).

L'application de l'art. 1641 aux ventes d'immeubles a donné lieu à la question de savoir si le voisin, qui a acquis la mitoyenneté d'un mur en vertu de l'art. 661, pourrait exercer contre son voisin l'action rédhibitoire à raison des vices cachés dont ce mur était atteint. Dans l'espèce, il s'agissait de défectuosités dans les fondations. La négative a été jugée et elle nous paraît certaine. En effet, celui à qui le mur appartenait d'abord en entier n'en a pas à proprement parler vendu la mitoyenneté; il a été contraint de l'abandonner à son voisin qui l'exigeait en vertu de la loi; il n'est pas un vendeur et n'a pas contracté les obligations du vendeur; l'autre n'est pas fondé à se prévaloir des défectuosités du mur dont il a ainsi exigé la mitoyenneté (3).

425 I. Ce sont surtout les ventes de meubles corporels qui ont donné lieu aux applications les plus nombreuses de la

(1) Trib. de Lyon, 25 juillet 1890, D. *Suppl.*, v° *Vices rédhibitoires*, n. 11.

(2) Cass., 14 octobre 1903, S., 1904. 1. 240.

(3) Paris, 1er août 1861, S., 61. 2. 478. — Cass., 17 fév. 1864, D., 64. 1. 87, S., 64. 1. 117. — Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 439; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 147.

garantie pour vices cachés. C'est cette catégorie de ventes qui nous a fourni la plupart des exemples que nous avons cités. Les cas ont été très variés, mais la règle est invariable : la chose vendue est-elle affectée d'un vice grave? ce vice était-il caché lors de la vente? Telles sont les deux questions qui se posent dans tous les cas.

Examinons seulement quelques cas à titre d'exemple.

Les ventes de denrées alimentaires ont souvent donné lieu à des applications de l'art. 1641 à cause des mélanges de matières étrangères qui altèrent trop fréquemment la qualité de ces denrées. Les farines subissent souvent des mélanges qui, pour n'être pas toujours nuisibles à la santé des consommateurs, ne sont pas moins des causes d'altération de la qualité. Ces mélanges sont certainement des vices, et ils sont cachés; car ils ne peuvent être reconnus qu'au moyen d'une analyse chimique très minutieuse. Mais ils ne sont pas toujours graves : si la matière mélangée à la farine de blé est inoffensive et si elle n'a été mélangée que pour une faible quantité, on n'applique pas l'art. 1641. Mais malgré l'innocuité de la matière mélangée, si sa quantité est assez grande pour modifier sensiblement la qualité de la farine, l'action en garantie peut être exercée; ainsi la cour de Rennes a prononcé la résolution d'une vente de farine, où l'on avait mélangé du seigle dans la proportion de 25 p. 100 (1). A plus forte raison l'action rédhibitoire serait-elle fondée, si la matière étrangère mêlée à la farine était nuisible à la santé, comme le talc, dont le mélange à la farine donne lieu en ce moment à diverses poursuites.

425 II. Nous avons déjà parlé du plâtrage des vins, à propos de l'arrêt de la cour de Montpellier du 14 mai 1875, d'après lequel le plâtrage des vins, même au maximum, n'est pas un vice caché, parce que celui qui achète des vins dans une région où le plâtrage est en usage doit s'y attendre (*supra*, n. 420).

Depuis cet arrêt, que la cour de cassation a confirmé sans juger la question du plâtrage et par le seul motif qu'il s'agis-

(1) Rennes, 15 mai 1888, *Rec. Nantes*, 1888, p. 294.

sait d'une appréciation de fait faite souverainement par la cour d'appel, les controverses ont continué. La question de la nocuité ou de l'innocuité du plâtrage a même été un sujet de discussion entre les chimistes et les hygiénistes. La loi du 11 juillet 1891 a résolu les points principaux de la controverse en tolérant le plâtrage jusqu'à une certaine limite et en le prohibant au delà :

« *Il est défendu,* dit l'art. 3 de cette loi, *de mettre en vente,* » *de vendre ou de livrer des vins contenant plus de deux* » *grammes de sulfate de potasse ou de soude par litre* », Et l'article édicte ensuite des peines correctionnelles contre les auteurs d'infractions à cette prohibition.

Une première conséquence de cette loi est que les vins surplâtrés, c'est-à-dire les vins contenant par litre plus de deux grammes de plâtre, sont mis hors du commerce; ils ne peuvent donc plus faire l'objet d'un contrat. Par conséquent la vente de vins surplâtrés est frappée d'une nullité radicale; elle est inexistante, car elle manque de l'un des éléments essentiels à sa formation, un objet licite (1).

De cette première conséquence découlent les suivantes :

1° Chacune des parties, le vendeur aussi bien que l'acheteur, peut se prévaloir de la nullité de la vente et refuser de l'exécuter, sans s'exposer à des dommages-intérêts (*supra,* n. 91).

2° Aucun délai n'est imparti pour invoquer la nullité de la vente; l'art. 1648 n'est pas applicable. Ce n'est pas en effet par l'action rédhibitoire que l'acheteur peut attaquer la vente; ce n'est même pas par une action en nullité d'une convention formée, action qui devrait être exercée dans un délai de dix ans, d'après l'art. 1304; c'est en invoquant l'inexistence du contrat.

3° L'acheteur peut se prévaloir de la nullité de la vente lors même qu'il aurait connu le surplâtrage. La cour de Montpellier paraît dire le contraire dans son arrêt du 18 février 1904, où elle argumente, pour accueillir l'action

(1) Montpellier, 18 fév. 1904, S., 1905. 2. 108 et la note, D., 1906. 2. 194. — Montpellier, 23 juill. 1904, S., 1905. 2. 296, D., 1906. 2. 194.

de l'acheteur, de ce que celui-ci avait ignoré le surplâtrage. Mais ce point était sans importance, du moment où la cour avait elle-même déclaré que le vin surplâtré était hors du commerce.

4° L'acheteur peut se prévaloir de la nullité de la vente, même après l'avoir ratifiée expressément ou tacitement; car on ne peut pas valablement ratifier un contrat qui n'existe pas. Aussi l'acheteur peut-il faire prononcer la nullité de la vente après avoir pris livraison totalement ou partiellement, si du moins pour ce qui lui a été livré l'identité est certaine.

Il ne faut pas voir une solution contraire dans un arrêt de la cour de cassation du 3 mars 1903 (1) qui confirme un arrêt par lequel la cour de Nîmes avait repoussé une demande en résolution de l'acheteur, basée sur ce que les vins vendus auraient contenu par litre plus de deux grammes de sulfate de potasse ou de soude. Le sommaire précédant cet arrêt dans le *Recueil périodique de Dalloz*, relate ce double fait que l'acheteur avait pris livraison d'une partie du vin et l'avait expédiée à un tiers et que la partie restant à livrer était reconnue marchande dans son ensemble. Le tribunal, et après lui la cour, avaient repoussé la demande de l'acheteur pour la partie livrée parce qu'il n'était pas possible de constater l'identité et par conséquent de rechercher si elle était surplâtrée, et pour la partie non livrée, parce que l'expertise constatait que le vin était parfaitement marchand. La cour de cassation a déclaré que c'était là une appréciation de fait et elle a rejeté le pourvoi. Mais, ni en première instance, ni en appel, ni en cassation, la demande de l'acheteur n'a été repoussée à raison de la prise de livraison. La demande a été repoussée parce que le surplâtrage n'était pas démontré; s'il avait été démontré, les vins étant alors hors du commerce, l'action de l'acheteur aurait été fondée malgré la prise de livraison.

5° La loi du 11 juillet 1891 prohibant absolument et sans distinction la vente des vins surplâtrés, il ne faut pas dire, comme l'a dit la cour de Montpellier dans son arrêt du

D., 1904. 1. 182.

18 février 1904, que le vin surplâtré est en dehors du commerce en tant qu'il est destiné à la consommation. Il est hors du commerce dans tous les cas. Le texte de l'art. 3 ne permet aucune distinction; il en permet d'autant moins que le projet de la commission sénatoriale proposait de distinguer entre le vin destiné à la consommation et celui destiné à d'autres usages, et que cette distinction a été repoussée. Le vin surplâtré est donc hors du commerce à tous égards et la vente en est inexistante, soit qu'elle intervienne entre le producteur et un premier acheteur, soit qu'elle ait lieu entre celui-ci et un sous-acquéreur, soit que l'acheteur le destine à la consommation, soit qu'il le destine à la distillation ou à des coupages qui pourraient diminuer la quantité du plâtre par litre; dans tous les cas la vente a pour objet une chose hors du commerce et est nulle.

Au contraire, le vin qui ne contient pas plus de deux grammes de plâtre par litre est dans le commerce, et la vente en est valable. Alors se pose la question de savoir si, lorsque l'acheteur l'a ignoré, ce plâtrage à dose restreinte n'affecte pas le vin d'un vice caché qui permette à l'acheteur d'agir contre le vendeur en vertu de l'art. 1641.

Il n'est pas douteux d'abord que si l'acheteur avait demandé du vin *naturel* ou du vin *pur de mélange,* et que le vendeur eût conclu le marché dans ces termes, il y aurait là une clause spéciale de garantie qui interdirait à l'acheteur de livrer du vin plâtré, car le vin plâtré n'est ni du vin naturel ni du vin pur de mélange; si du vin plâtré, même à petite dose, lui était livré, l'acheteur aurait alors certainement l'action en garantie de l'art. 1641.

Mais la question est plus douteuse quand la vente a été faite purement et simplement, c'est-à-dire sans clause spéciale de garantie. Le plâtrage à la dose restreinte tolérée par la loi de 1891 ne doit-il pas être considéré comme n'étant ni un vice grave, ni même un vice caché, parce que ceux qui achètent du vin dans un pays où le plâtrage est en usage, doivent s'attendre à recevoir du vin plâtré? Nous croyons que, même dans la limite restreinte de deux grammes par litre, le plâtrage est un vice rédhibitoire lorsqu'il a été ignoré

de l'acheteur au moment du contrat. Le législateur l'a si bien considéré comme tel que l'art. 3 de la loi de 1891, tout en autorisant l'addition de deux grammes de plâtre par litre, a exigé que les fûts et récipients contenant des vins plâtrés en portent la mention en gros caractère. N'est-ce pas la preuve que le législateur considère que le vin plâtré dans la limite permise est entaché d'un vice assez grave pour qu'il y ait nécessité de le faire connaître aux acheteurs? C'est en ce sens que la jurisprudence s'est prononcée (1).

Le plâtrage, si petite que soit la dose, constitue donc un vice rédhibitoire du vin et permet à l'acheteur de demander, en vertu des art. 1641 et suiv., soit la résolution de la vente, soit une diminution de prix. Mais l'acheteur n'a ce droit, conformément au droit commun, que s'il a ignoré le vice au moment du contrat; s'il l'avait connu, il n'y aurait pas vice caché et par suite pas d'action en garantie. La circonstance que le vendeur n'a point mentionné sur les fûts que le vin était plâtré, fait sans doute présumer l'ignorance de l'acheteur; mais cette présomption n'est pas absolue, et le vendeur peut prouver la connaissance de l'acheteur par les moyens de preuve du droit commun; en matière commerciale il peut faire cette preuve par témoins ou par présomptions, et le fait que le plâtrage est en usage dans le pays peut être pris en considération.

425 III. Le plâtrage n'est pas le seul vice du vin qui ait attiré l'attention du législateur.

L'art. 3 de la loi du 6 avril 1897 interdit la fabrication et la circulation *en vue de la vente* des vins de marc et de sucre, ce qui met ces vins hors du commerce et par suite frappe de nullité radicale la vente qui en serait faite.

L'art. 2 de la loi du 11 juillet 1891 interdit toute addition dans les vins : 1° de matières colorantes quelconques; 2° de produits tels que les acides sulfurique, nitrique, chlorydrique, salicylique, borique ou autres analogues; 3° du chlorure de sodium au delà d'un gramme par litre. Les vins addi-

(1) Montpellier, 8 déc. 1904, S., 1905. 2. 147, D., 1906. 2. 194. — Trib. civ. de Béziers, 28 juill. 1904 et Trib. civ. de Saint-Pons, 30 juill. 1904, D., 1906. 2. 194.

tionnés de ces divers produits sont des denrées falsifiées, et s'il n'est pas certain que la loi les ait mis hors du commerce, ils sont au moins affectés d'un vice grave, de nature à donner ouverture à l'action rédhibitoire.

425 IV. On a douté autrefois de l'application de l'action rédhibitoire aux grains, au moins aux grains destinés aux semailles. Pour les grains destinés à la consommation, et même pour ceux destinés aux semailles, quand des défectuosités graves, cachées au moment de la vente, y sont découvertes avant qu'ils aient été semés, rien ne s'oppose à ce que le droit commun leur soit applicable. La question n'a donc été agitée que pour les grains de semailles dont les défauts n'ont été signalés que par leur improductivité : quand les semailles n'ont pas levé ou n'ont pas produit de récoltes, est-il possible d'attribuer avec certitude cet insuccès aux défauts du grain semé?

Cette incertitude a fait douter de l'applicabilité à ce cas des dispositions des art. 1641 et suiv. On est aujourd'hui d'accord pour les déclarer applicables (1). Sans doute il ne suffit pas, pour que l'acheteur obtienne la résiliation du marché, de prouver que les grains n'ont pas germé ou que leurs germes ont été inféconds, car cette infécondité peut être due à diverses circonstances étrangères à la qualité des grains (semences mal faites, terrain mauvais ou mal préparé, intempéries, etc.); il faudra prouver que cette infécondité est due à la qualité défectueuse des grains. Cette preuve, qui est à la charge de l'acheteur, sera souvent difficile à faire; mais elle ne sera pas toujours impossible et elle a été faite quelquefois. Lorsqu'il est établi que les voisins, dans des terrains semblables, cultivés de la même façon, à la même époque, ont obtenu des récoltes avec des semences différentes, n'est-il pas vraisemblable que l'infécondité dont se plaint l'acheteur a été la conséquence des défectuosités du grain qui lui a été vendu? Le tribunal de la Seine a, dans des conditions pareilles, prononcé la résiliation avec dommages-intérêts d'un marché de grains

(1) Cass., 22 mars 1853, D., 53. 1. 83, S., 53. 1. 480. — Amiens, 16 janv. 1862, S., 62. 2. 156, D., 63. 2. 27. — Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 3, p. 187; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 426.

dans un cas où le vendeur, au lieu de livrer du blé de mars qui lui était demandé, avait livré du blé d'automne, qui, semé au printemps, n'avait produit que de la paille sans grain, tandis que les voisins, qui avaient semé du blé de mars dans des terres semblables et semblablement cultivées, avaient obtenu des récoltes (1).

425 v. L'infériorité de la valeur de l'objet vendu par rapport au prix ne constitue pas un vice rédhibitoire; car le fait que cet objet a été vendu trop cher ne le rend pas impropre à sa destination. L'acheteur qui s'est trompé sur la valeur de la chose vendue n'a en général aucune action pour attaquer le contrat; il peut l'attaquer cependant s'il a été victime d'un dol, d'une violence ou d'une erreur sur la substance de la chose (art. 1109 et suiv.); mais il ne peut être question ici de vice caché.

On a pourtant confondu quelquefois les deux situations. Ainsi j'achète une œuvre d'art que je crois être l'original, or ce n'est qu'une reproduction; j'achète comme étant un diamant ou une perle fine un objet qui n'est qu'une imitation; j'achète un tableau attribué à un maître et je découvre que ce n'est qu'une copie. Dans ces cas et autres analogues, l'objet acheté est-il affecté d'un vice grave et caché qui ouvre à l'acheteur l'action en garantie de l'art. 1641? Nous ne le croyons pas; car la chose achetée, bien qu'ayant une valeur inférieure à celle que l'acheteur lui supposait, n'est pas impropre à sa destination. Mais si l'acheteur n'a pas dans ces cas l'action rédhibitoire, il en aura une autre plus avantageuse, car elle durera plus longtemps; il aura l'action en nullité pour erreur sur la substance de la chose. En effet, pour le tableau le nom de l'auteur, pour le bijou la nature de la perle ou de la pierre, pour l'œuvre d'art le caractère d'objet original, toutes ces choses étaient des qualités substantielles qui avaient déterminé le consentement de l'acheteur et dont l'absence vicie ce consentement. L'acheteur pourra donc obtenir l'annulation de la vente en vertu de l'art. 1110 (2) et son action durera dix ans à partir de la

(1) Trib. civ. Seine, 13 juin 1893, D., 94. 2. 510.
(2) Paris, 16 mai 1890, D., 92. 2. 409.

découverte de l'erreur (art. 1304). L'art. 1648 ne sera pas ici applicable.

Dans une espèce où l'acheteur avait cru acheter une perle fine et avait acheté une imitation, le tribunal de commerce de la Seine a déclaré le contrat nul pour cause d'erreur et pour vice caché [1], appliquant ainsi à la fois l'art. 1110 et l'art. 1641. Le premier seul devait être appliqué. En effet, l'exercice de l'action en garantie suppose un contrat valable qui a fait naître l'obligation de garantie, puisque c'est en vertu de cette obligation que l'acheteur agit; si le contrat est nul pour vice de consentement, il n'a pas engendré l'obligation de garantie et il ne peut pas donner lieu à l'application de l'art. 1641. Un acheteur peut, il est vrai, en demandant la nullité du contrat et pour le cas où il échouerait dans cette action, demander subsidiairement la résolution pour vice caché; mais il n'est pas possible que ces deux demandes soient accueillies ensemble, car l'une exclut l'autre.

426. L'action rédhibitoire est certainement applicable aux ventes de choses incorporelles. Cette application a donné lieu à quelques questions intéressantes.

Les valeurs de bourse n'y ont pas échappé. On a considéré comme affectés de vices cachés :

1° Des titres sortis à des tirages antérieurs. En effet, à moins de convention contraire, l'acheteur d'une chose de cette nature a l'intention d'acheter un titre négociable qu'il puisse soit revendre avec bénéfice, soit garder pour en percevoir le revenu. Or si le titre est déjà sorti pour être amorti, il est impropre à cette double destination [2];

2° Des titres frappés d'opposition. Ils ont en effet un vice, puisque l'opposition empêche l'acheteur de percevoir les revenus sur lesquels il a dû compter [3].

427. Les ventes d'offices ministériels, toutes spéciales

[1] Trib. com. Seine, 4 avril 1884, D., *Suppl.*, v° *Vices rédhibitoires*, n. 15, note 1.

[2] Paris, 19 juil. 1890 et 2 juil. 1891, D., 92. 2. 257. — Le premier de ces arrêts déclare la vente nulle pour erreur sur la substance. Le second y voit seulement un vice caché. Cette dernière appréciation est plus exacte.

[3] Cass., 7 nov. 1893, D., 94. 1. 258, S., 97. 1. 504. — Lyon, 29 juin 1894, S., 96. 2. 121. — Paris, 13 déc. 1894, S., 96. 2. 121, D., 96. 2. 252.

qu'elles soient, comportent l'application de l'action en garantie pour vices cachés et ont donné lieu à de fréquentes applications de l'art. 1641.

Les causes qui peuvent affecter l'office vendu, de manière sinon à le rendre impropre à l'usage auquel il est destiné, du moins à diminuer considérablement les profits de cet usage, sont nombreuses et de natures diverses.

Ce sont d'abord les faits personnels du cédant qui, pendant son exercice, recourait à des pratiques peu dignes et quelquefois peu délicates pour recruter des clients; les affaires ainsi obtenue ont donné à l'étude une prospérité passagère dont le successeur, plus délicat dans le choix des moyens, ne profitera pas (1).

C'est souvent l'état déplorable des affaires personnelles du cédant. Il était obéré au moment où il a cédé; sa déconfiture éclate après la nomination de son successeur, et celui-ci voit s'éloigner de l'étude les créanciers non payés ou incomplètement payés, qui fuient une étude où ils ont perdu une partie de leur fortune et qui peut-être ne sont plus en situation de faire des affaires. Il y a peut-être plus encore : le cédant a commis des abus de confiance et fait de nombreuses victimes parmi ses clients; il est l'objet de poursuites criminelles et le désarroi de la clientèle est complet : les clients irrités, peut-être ruinés, ne reviendront plus (2).

Tous ces faits affectent profondément l'office cédé; en diminuant la clientèle, ils diminuent les utilités en vue desquelles le cessionnaire avait traité; la chose vendue est alors entachée d'un vice qui peut autoriser le cessionnaire à agir en garantie (3).

(1) Aix, 26 juil. 1838, S., 39. 2. 486. — Orléans, 27 juin 1877, S., 79. 2. 47. — Cpr. Cass., 11 juin 1890, S., 92. 1. 449.

(2) Rouen, 2 juil. 1841, S., 41. 2. 593. — Cass., 2 août 1847, S., 47. 1. 705, D., 47. 1. 315. — Lyon, 2 mai 1849 ou 1850, S., 50. 2. 512, D., 50. 2. 115. — Bordeaux, 19 nov. 1850, S., 51. 2. 100, D., 51. 2. 159. — Paris, 27 fév. 1852, S., 52. 2. 170, D., 52. 2. 207. — Nancy, 24 mai 1861, S., 61. 2. 622, D., 61. 2. 159. — Cass., 6 fév. 1894, S., 95. 1. 177. — Bordeaux, 12 fév. 1894, S., 95. 2. 97, D., 94. 2. 339. — Cass., 18 janv. 1898, D., 98. 1. 409 et la note.

(3) Aubry et Rau. IV, § 355 *bis*, note 13, p. 388; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 440 s.; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 146.

Mais, pour que l'action de celui-ci soit fondée, il est nécessaire que les conditions exigées par l'art. 1641 soient réunies. Il faut d'abord que le vice soit grave : le cessionnaire ne serait pas écouté si le fait qu'il relève comme vice de l'office avait eu des conséquences insignifiantes (1). Il faut en outre qu'il ait été caché au moment de la cession, que le cessionnaire ait ignoré les faits qui ont vicié l'office ; s'il a eu connaissance de tout, soit par la déclaration du cédant, soit par la notoriété, soit parce qu'il était clerc du cédant et qu'il était au courant de toutes les affaires de son patron, alors il ne peut pas se plaindre ; car il a traité en connaissance de cause et a fixé le prix en tenant compte des faits qu'il connaissait. Il n'y a pas vice caché (2).

Lorsque le cessionnaire est fondé à agir à raison des vices cachés de l'office cédé, son action ne peut pas, comme dans les ventes ordinaires, tendre soit à la résiliation du contrat, soit à une diminution de prix (art. 1644). La nature de la chose vendue ne comporte pas cette alternative ; car le cessionnaire est nommé par décision gouvernementale que les tribunaux n'ont pas le droit d'annuler. L'action du nouveau titulaire ne peut donc tendre qu'à une diminution de prix (3).

Ces principes sont certains et jusque-là on est d'accord.

428. Faut-il étendre l'application de l'art. 1641 au cas où le prix aurait été fixé d'après un état des produits de l'office qui en aurait exagéré l'importance ?

M. Guillouard (4) met ce cas sur la même ligne que le précédent ; il y aurait là aussi un vice caché permettant au cessionnaire de faire réduire le prix. Nous ne pouvons admettre cette assimilation (5). Les actes indélicats du cédant, son état

(1) Cass., 31 janv. 1853, S., 53. 1. 349, D., 53. 1. 217.

(2) Bordeaux, 22 déc. 1852, S., 53. 2. 239. — Cass., 10 mars 1857, S., 57. 1. 270, D., 57. 1. 214. — Cass., 10 fév. 1863, S., 63. 1. 117, D., 63. 1. 223. — Cass., 24 avril 1872, S., 72. 1. 385, D., 72. 1. 409. — Montpellier, 16 déc. 1872, S., 73. 2. 72, D., 72. 2. 186. — Orléans, 3 mai 1890, S., 92. 2. 241. — Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 443.

(3) Bourges, 27 janv. 1843, S., 43. 2. 501. — Cpr. Agen, 15 janv. 1889, S., 90. 2. 189, D., 90. 2. 45.

(4) Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 441.

(5) Cpr. Agen, 15 janv. 1889, D., 90. 2. 45, S., 90. 2. 189.

de déconfiture, ses crimes, sont des vices de l'office, parce qu'ils en diminuent le rendement. Mais la manière dont l'état des produits antérieurs a été dressé ne touche nullement la clientèle, ne diminue ni le nombre, ni la nature des actes, et le rendement de l'office n'est pas atteint. Comment donc pourrait-on voir dans ce fait un vice de la chose vendue? L'art. 1641 n'est donc pas applicable à ce cas.

Est-ce à dire que le cessionnaire n'aura aucune action contre le cédant à raison de l'exagération de l'état des produits? Non, certainement.

De deux choses l'une : ou il a ignoré l'exagération de l'état des produits, qui est l'œuvre du cédant seul; ou il l'a connue et a peut-être participé à la confection de l'état exagéré.

Dans le premier cas, il y a dol du cédant : c'est en effet une manœuvre frauduleuse que de présenter au cessionnaire un état inexact faisant croire à des produits supérieurs aux produits réels. Cette manœuvre permet au cessionnaire ainsi trompé de demander une diminution de prix, non en vertu de l'art. 1641, mais en vertu de l'art. 1116. C'est l'action de dol qui lui est ouverte, non l'action en garantie pour vices cachés; et elle est pour lui plus avantageuse; car au lieu d'être obligé d'agir dans un bref délai (art. 1648), il a une action qui dure dix ans à partir de la découverte du dol (art. 1304). La jurisprudence a toujours admis dans ce cas le cessionnaire à demander une réduction de prix, mais ne s'est pas toujours expliquée bien nettement sur la nature de l'action [1].

Dans le second cas, le cessionnaire ayant connu l'exagération de l'état des produits, ayant peut-être pris part à la confection de cet état dans le but de tromper la chancellerie, afin de faire accepter le prix porté au traité, il n'y a pas de dol, pas plus que de vice caché, et le cessionnaire ne peut

[1] Cpr. Bourges, 27 janv. 1843, S., 43. 2. 501. — Cass., 6 déc. 1852, S., 53. 1. 117, D., 53. 1. 118. — Bourges, 23 janv. 1853, S., 53. 2. 113, D., 53. 2. 1. — Cass., 13 déc. 1853, S., 54. 1. 94, D., 54. 1. 431. — Agen, 14 août 1867, S., 68. 2. 228. — Orléans, 27 juin 1877, S., 79. 2. 47. — Cass., 7 déc. 1885, D., 86. 1. 16. — Grenoble, 31 juill. 1888, sous Cass., 11 juin 1890, S., 92. 1. 449, D., 91. 1. 193. — Cass., 22 mai 1889, D., 89. 1. 471, S., 89. 1. 452. — Cass., 7 janv. 1891, D., 91. 1. 262, S., 92. 1. 449.

demander la réduction du prix ni en vertu de l'art. 1641, ni en vertu de l'art. 1116. Aussi quelques demandes en réduction ont-elles été rejetées dans ces conditions (1).

Mais à côté de ces décisions, il s'est établi une jurisprudence qui a admis le cessionnaire à demander la réduction du prix de l'office à raison de l'exagération de l'état des produits, bien qu'il eût connu et approuvé cette exagération, lorsqu'elle a eu pour effet de faire ratifier par la chancellerie un prix que celle-ci n'aurait pas accepté si elle avait connu les produits réels. L'action du cessionnaire dans ce cas a pour base, non un dol ou un vice caché, mais une atteinte à l'ordre public. Les traités de cession d'office doivent être approuvés par la chancellerie, qui statue au vu de l'état des produits, et qui doit veiller à ce que le prix soit en rapport avec le produit moyen. Or si la chancellerie a donné son approbation au prix porté dans le traité de cession parce qu'elle a été induite en erreur par un état de produits qui était fictif, l'ordre public est troublé ; car on a éludé le contrôle gouvernemental qu'exige ici l'intérêt social. Dans ces conditions, de même que si le cessionnaire avait payé un prix supérieur à celui porté au traité il pourrait en obtenir le remboursement, de même il peut se faire restituer la portion du prix qui n'a été autorisée qu'au vu d'un état exagéré des produits (2).

Cette jurisprudence n'a admis et ne pouvait admettre l'action en réduction du prix que dans des cas où l'exagération de l'état des produits avait exercé une influence sur la chancellerie en la déterminant à donner son approbation à un prix que sans cela elle n'aurait pas admis (3). Mais comme la pré-

(1) Colmar, 22 août 1860, S., 61. 2. 549. — Cass., 24 avril 1872, S., 72. 1. 385, D., 72. 1. 409.

(2) Orléans, 17 août 1853, D., 53. 2. 194, S., 55. 2. 568. — Cass., 13 déc. 1853, D., 54. 1. 431. — Orléans, 31 mars 1855, D., 55. 2. 225. — Cass., 19 fév. 1856, D., 56. 1. 103, S., 56. 1. 529. — Douai, 1er déc. 1873, S., 74. 2. 101. — Rouen, 16 avril 1890, S., 92. 2. 241, D., 91. 2. 171. — Bourges, 18 nov. 1890, D., 92. 2. 21, S., 92. 2. 241. — Orléans, 13 fév. 1891, D., 92. 2. 93, S., 92. 2. 241. — Orléans, 21 juill. 1893, D., 94. 2. 342, S., 93. 2. 237. — Orléans, 7 juin 1894, S., 95. 2. 70. — Bordeaux, 2 juill. 1894, S., 95. 2. 99. — Amiens, 4 juill. 1894, D., 95. 2. 44. — Cass., 14 fév. 1898, D., 98. 1. 120. — Cpr. Cass., 6 fév. 1894, S., 95. 1. 177, D., 94. 1. 285.

(3) Cass., 28 juill. 1885, S., 86. 2. 126. — Paris, 20 mai 1897, D., 98. 2. 229.

sentation d'un état fictif des produits a presque toujours ce résultat, et que le cessionnaire n'y a donné son adhésion expresse ou tacite que dans ce but, on peut dire qu'il pourra presque toujours se prévaloir de cette exagération pour faire réduire le prix.

429. Le cessionnaire d'un office n'est recevable à demander la réduction du prix qu'après le décret qui l'a investi de l'office. Jusqu'à ce moment le prix n'est pas définitivement fixé, puisqu'il dépend encore du gouvernement de ne pas l'accepter (1). Tout ce que peut faire le cessionnaire avant sa nomination, s'il découvre des faits qui seraient de nature à lui permettre une demande en diminution de prix, ou s'il regrette les exagérations commises dans l'état des produits, c'est de signaler ces faits à la chancellerie, afin d'empêcher la nomination.

430. Lorsque le nouveau titulaire de l'office a obtenu la réduction du prix, peut-il opposer le jugement qui l'a prononcée au tiers à qui l'ancien titulaire aurait cédé son prix? Oui certainement; car jusqu'à concurrence du montant de la réduction, la créance cédée était nulle, et celui à qui elle a été cédée n'a pas plus de droits que le cédant. Il n'y a pas à distinguer si la cession du prix a été notifiée au nouveau titulaire ou acceptée par lui conformément à l'art. 1690 (2).

On a cependant proposé une distinction. La cour de Paris a jugé que, si le nouveau titulaire ne s'était point borné à accepter la cession du prix pour en éviter la notification, mais avait pris en outre envers le cessionnaire du prix l'engagement de le payer, il était lié alors envers celui-ci, non plus par l'obligation qu'il avait contractée envers son prédécesseur, mais par un engagement direct qu'il ne pouvait plus retirer, et qu'il était tenu de payer le cessionnaire du prix, sauf à recourir contre le cédant pour le montant de la réduction (3).

Mais cette distinction a été condamnée par la cour de cassation, qui a admis le nouveau titulaire de l'office à opposer

(1) Agen, 15 janv. 1889, D., 90. 2. 45, S., 90. 2. 189.

(2) Nancy, 24 mai 1861, D., 61. 2. 159, S., 61. 2. 622. — Cass., 18 janv. 1898, D., 98. 1. 409, et la note.

(3) Paris, 27 fév. 1852, S., 52. 2. 170, D., 52. 2. 207.

la réduction au cessionnaire du prix, malgré les arrangements qu'il avait faits avec celui-ci pour le payer [1]. En effet l'obligation contractée par le nouveau titulaire de l'office envers le cessionnaire du prix manque de cause et est nulle. On a essayé de la justifier en la présentant comme étant le résultat d'une novation. Mais la novation ne se présume pas (art. 1273), et il n'est point vraisemblable que le nouveau titulaire de l'office, en promettant de payer au cessionnaire du prix, ait voulu s'engager envers celui-ci au delà de son obligation envers le cédant : c'est cette obligation seule qu'il a entendu promettre d'exécuter envers le cessionnaire du prix; or l'effet de la réduction a été d'annuler cette obligation pour le montant de la réduction. D'ailleurs on ne peut nover qu'une obligation valable, et la nullité de l'obligation novée entraîne celle de la nouvelle obligation, qui est sans cause si elle ne remplace pas une obligation valable : par conséquent, l'obligation du nouveau titulaire de l'office envers son cédant étant nulle pour une portion par suite de la réduction prononcée, son obligation envers le cessionnaire du prix manque de cause et est nulle pour la même portion. Il n'est donc obligé envers le cessionnaire du prix que dans la mesure dans laquelle il l'était envers le cédant.

431. L'art. 1649 excepte de l'action rédhibitoire *les ventes qui ne peuvent être faites que par autorité de justice*. C'est en ce sens que l'on interprète généralement l'article qui est ainsi conçu : « *Elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice* ». Ce n'est pas au fait qu'une vente a eu lieu en justice qu'il faut s'attacher, mais à la loi qui ne permettait pas de la faire autrement. Le législateur n'a pas voulu que l'on pût remettre en question, sous prétexte de défauts cachés, des ventes faites presque toujours par nécessité et à grands frais. Il faut donc appliquer l'exception de l'art. 1649, non seulement aux ventes sur saisie pour lesquelles tout le monde est d'accord, mais aussi aux ventes de biens de mineurs ou d'interdits [2] et à celles de biens dépendant d'une

[1] Arrêt précité du 18 janvier 1898.
[2] Pau, 27 janv. 1867, S., 68. 2. 10. — Paris, 21 juin 1870, S., 70. 2. 207,

succession bénéficiaire que l'art. 988 du Code de procédure soumet aux mêmes formalités.

Mais il ne faut pas l'appliquer aux ventes qui ont lieu en justice par le fait des parties, sans que la loi l'exige. Telles sont les licitations faites en justice entre colicitants majeurs, qui auraient pu, s'ils l'avaient voulu, les faire à l'amiable sans recourir au tribunal. Ces licitations doivent être traitées comme des ventes ordinaires; les art. 1641 et suiv. leur sont applicables (1).

432. Comme l'action en garantie pour cause d'éviction, l'action en garantie pour défauts cachés peut être intentée non seulement par l'acheteur primitif, mais par le sous-acquéreur, qui peut agir directement contre le premier vendeur. Le sous-acquéreur a en effet acquis la chose *cum omni causa,* avec tous les droits qu'avait l'acheteur primitif (2). Néanmoins, pour pouvoir user de l'action rédhibitoire comme le premier acheteur, il est nécessaire que le vice caché qui affectait la chose au moment de la première vente fût encore caché au moment de la seconde; s'il était devenu apparent quand le sous-acquéreur a acheté, celui-ci aurait reçu la chose exempte du vice rédhibitoire, et il ne pourrait agir en garantie ni contre son vendeur immédiat ni contre le vendeur primitif.

B. *Des effets de la garantie des défauts cachés.*

433. Nous venons de voir dans quels cas la garantie pour vices cachés est due par le vendeur à l'acheteur. Recherchons maintenant quels en sont les effets.

L'art. 1644 donne en général à l'acheteur l'option entre deux actions : « *Dans le cas des art. 1641 et 1643, l'acheteur* » *a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix,*

D., 71. 2. 42. — Lyon, 11 janv. 1883, D., 84. 2. 147. — Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 449. — *Contra* Colmet de Santerre, VII, n. 86 *bis.*

(1) Paris, 30 juill. 1867, D., 67. 2. 227. — Troplong, *Vente,* II, n. 585; Duvergier, *Vente,* I, n. 408; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis,* note 14, p. 389; Guillouard, *loc. cit.*

(2) Paris, 24 fév. 1882, D., 83. 2. 78. — Cass., 12 nov. 1884, D., 85. 1. 357. — Bordeaux, 11 janv. 1888, D., 89. 2. 11. — Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 452.

» *ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du* » *prix telle qu'elle sera arbitrée par expert* ».

Deux actions s'offrent donc à l'acheteur : l'action *rédhibitoire* qui n'est autre qu'une action en résolution de la vente, et celle *en réduction de prix* que les Romains appelaient *actio æstimatoria* ou *actio quanti minoris*.

Ces deux actions répondent aux deux conséquences des vices cachés telles que l'art. 1641 les a énoncées : si la chose est tout à fait impropre à l'usage auquel elle était destinée, l'acheteur choisira l'action rédhibitoire ; si l'usage de la chose est simplement diminué, l'action *quanti minoris* suffira. L'acheteur est d'ailleurs maître absolu de son choix ; s'il exerce l'action rédhibitoire, on ne peut pas l'obliger à se contenter de l'action *quanti minoris*, sous le prétexte que la chose, malgré ses défauts, lui donnera une partie des utilités sur lesquelles il comptait.

Le droit pour l'acheteur d'opter entre les deux actions n'est même pas perdu par cela seul qu'il en a exercé une ; il peut se raviser tant que les choses sont entières, c'est-à-dire tant qu'il n'a pas été statué sur la demande qu'il a formée et que le vendeur n'y a pas acquiescé. Jusque là l'acheteur, maître de l'action qu'il a choisie, peut s'en désister et s'il estime que l'autre action est plus conforme à ses intérêts, il peut y recourir en payant les frais faits sur celle qu'il a abandonnée (1). Mais l'acheteur n'a ce droit que lorsque les choses sont entières. Si la demande avait été accueillie ou repoussée par un jugement inattaquable, ou si le vendeur y avait acquiescé, il y aurait chose jugée dans le premier cas, contrat judiciaire dans le second, et il ne serait pas possible à l'acheteur d'y revenir (2).

Il est un cas pourtant où l'acheteur n'a pas le droit d'opter entre l'action rédhibitoire et l'action en diminution de prix ; c'est celui où ayant aliéné la chose, il s'est mis dans l'impossibilité de la restituer (3). L'action en diminution de prix lui est

(1) Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, p. 389 ; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 458. — Cpr. Cass., 21 janv. 1856, D., 56. 1. 89, S., 56. 1. 765.

(2) Duvergier, *Vente*, I, n. 409 ; Guillouard, *loc. cit.*

(3) Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 151.

alors seule ouverte, à moins que l'action rédhibitoire ne soit exercée contre lui par le sous-acquéreur, ce qui lui permettrait de l'exercer lui-même contre son vendeur.

Nous avons vu aussi que dans les ventes d'offices ministériels la nature de la chose vendue ne permettait que l'action en diminution du prix (*supra*, n. 427).

434. Au lieu des deux actions ouvertes à l'acheteur par l'art. 1644, celui-ci ne pourrait-il pas, s'il est possible de réparer la chose, en demander simplement la réparation ? Nous le croyons. C'est une conséquence des principes généraux qui obligent le vendeur à garantir à l'acheteur la paisible jouissance de la chose vendue. L'art. 1644, en permettant à l'acheteur de demander la résolution du contrat ou simplement une diminution de prix, ne lui enlève pas la faculté qui résulte du droit commun (1). Toutefois nous ferons à cette solution une restriction ; l'acheteur n'a le droit d'exiger la réparation qu'autant qu'elle est possible, et il faudrait la considérer comme impossible si elle devait occasionner des frais qui ne seraient pas en proportion avec la valeur de la chose.

435. Lorsque l'acheteur exerce l'action rédhibitoire et qu'elle est jugée fondée, la vente est résolue, et tout est remis dans le même état que si elle n'avait pas été faite ; l'acheteur a droit au remboursement du prix, s'il l'a payé, et des intérêts depuis le jour du paiement, et il doit de son côté restituer au vendeur la chose vendue avec les fruits qu'elle a produits et tous ses accessoires, sans distinguer entre ceux qui ont été livrés par le vendeur et ceux qui sont venus s'ajouter à la chose depuis la vente (2).

Cette solution, admise sans contestation pour les rapports des parties entre elles, s'applique facilement aux ventes de choses mobilières qui ne mettent pas en question les droits que des tiers peuvent avoir acquis du chef de l'acheteur sur la chose vendue. Mais que décider dans le cas où l'acheteur d'un immeuble atteint d'un vice rédhibitoire l'a grevé de droits

(1) Paris, 1er décembre 1860, D. *Rép.*, vo *Vices rédhibitoires*, n. 145. — Amiens, 5 juin 1875, S., 76. 2. 225 ; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 457 ; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 151. — *Contra* Laurent, XXIV, n. 291.

(2) Duvergier, *Vente*, I, n. 410 ; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 460 et 461.

réels au profit de tiers? D'après M. Troplong et MM. Aubry et Rau, l'acheteur n'est recevable à exercer l'action rédhibitoire qu'après avoir dégrevé l'immeuble des droits réels dont il l'a grevé (1); car jusqu'à ce dégrèvement il est dans l'impossibilité de restituer la chose au vendeur telle qu'il l'a reçue de lui. D'après M. Larombière et M. Guillouard, ce dégrèvement est une conséquence même de la rédhibition, qui opère avec effet rétroactif comme toute résolution, de telle sorte que par l'effet seul du jugement qui admet l'action rédhibitoire de l'acheteur, les hypothèques, servitudes et autres droits réels établis par celui-ci sur la chose vendue sont anéantis de plein droit en vertu de la règle *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* (2); par conséquent l'acheteur n'est pas tenu d'en dégrever préalablement l'immeuble.

Nous mettons en dehors de la question le cas où l'acheteur aurait aliéné totalement l'immeuble vendu. Dans ce cas il se serait rendu non recevable à exercer l'action rédhibitoire (*supra*, n. 433). La rédhibition ne pourrait alors être demandée que par le tiers acquéreur, et la question d'opposabilité du jugement à celui-ci ne se poserait pas.

Lorsque l'acheteur a simplement grevé l'immeuble vendu d'hypothèques, de servitudes ou d'autres droits réels, il faut faire une distinction. S'il a consenti ces droits après la découverte du vice rédhibitoire, il a tacitement ratifié la vente et manifesté la volonté d'exécuter le contrat nonobstant le vice : il n'est plus recevable à l'attaquer.

Reste donc le cas où il a constitué des droits réels sur la chose vendue avant la découverte du vice rédhibitoire. Les raisons données pour exiger de l'acheteur le dégrèvement préalable, et pour le déclarer non recevable à agir en rédhibition avant de l'avoir fait, nous paraissent peu concluantes. La résolution des droits réels constitués par l'acheteur ne serait pas produite de plein droit par la résolution de la vente, parce que, dit-on, cette résolution serait prononcée par suite d'un acte volontaire du constituant et qu'il ne peut

(1) Troplong, *Vente*, II, n. 575; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, note 15, p. 389.
(2) Larombière, II, art. 1184, n. 104; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 465.

pas dépendre de lui de priver les tiers des droits qu'il leur a lui-même concédés.

Mais n'en est-il pas toujours ainsi quand l'acheteur demande et obtient la nullité ou la résolution d'une vente, soit pour cause d'erreur ou de dol, soit pour inexécution d'une obligation quelconque du vendeur, soit parce que l'acheteur se désiste de la vente à cause d'un excédent de contenance dont il ne veut point payer la valeur? Et pourtant dans ces cas nul ne doute que la résolution fasse tomber de plein droit les droits réels conférés par l'acheteur. M. Guillouard a raison de dire que l'action rédhibitoire *est une action résolutoire comme une autre*. Comme les autres elle opère avec effet rétroactif, et elle remet de plein droit les choses dans le même état que s'il n'y avait pas eu de vente. L'acheteur est censé n'avoir jamais été propriétaire de la chose vendue.

Les tiers, auxquels il avait concédé des droits réels et qui perdront le bénéfice de ces droits, exerceront contre lui un recours suivant le droit commun : les acquéreurs de servitudes l'attaqueront en garantie pour éviction; les créanciers auxquels il a conféré des hypothèques, perdant ces sûretés, invoqueront la déchéance du bénéfice du terme et exigeront le paiement en vertu de l'art. 1188. Mais tous les droits réels établis par l'acheteur disparaissent de plein droit, et celui-ci n'a rien à faire pour en dégrever l'immeuble.

436. L'acheteur qui exerce l'action rédhibitoire peut-il obtenir, outre la restitution du prix, des dommages-intérêts? Les art. 1645 et 1646, distinguent entre le cas où le vendeur connaissait et celui où il ignorait les vices de la chose :

Art. 1645 : « *Si le vendeur connaissait les vices de la chose,* » *il est tenu, outre la restitution du prix qu'il a reçu, de tous* » *les dommages et intérêts envers l'acheteur* ».

Art. 1646 : « *Si le vendeur ignorait les vices de la chose,* » *il ne sera tenu qu'à la restitution du prix et à rembourser* » *à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente* ».

Ainsi le vendeur de mauvaise foi doit seul des dommages-intérêts qui sont réglés conformément au droit commun (art. 1149 à 1151). Le vendeur de bonne foi est excusable.

La bonne foi se présumant jusqu'à preuve contraire, l'ache-

teur devra, pour obtenir des dommages-intérêts, prouver la mauvaise foi du vendeur, c'est-à-dire la connaissance qu'avait celui-ci des vices de la chose vendue.

Toutefois, on admet généralement que le vendeur est présumé connaître les vices de la chose veudue lorsque c'est un ouvrier, un fabricant, qui vend des objets de sa fabrication ; il doit en connaître les défauts et, s'il vend sans les signaler à l'acheteur, il doit réparer le dommage que celui-ci en éprouvera : il doit connaître ce qu'il vend, puisque c'est son œuvre, et s'il ne le connaît pas il y a de sa part une impéritie qui est une faute professionnelle et qui le rend responsable du préjudice. « Par exemple, dit Pothier qui met sur la même » ligne l'ouvrier et le marchand (1), si un tonnelier ou un mar- » chand de tonneaux m'a vendu des tonneaux et que par » quelque défectuosité de quelqu'un de ces tonneaux, le vin » que j'y aurais mis s'est perdu, il sera tenu envers moi du » prix du vin que j'ai perdu. Pareillement si le bois du ton- » neau, par sa mauvaise qualité, a communiqué une mauvaise » odeur au vin que j'y avais mis, l'usage est en ce cas qu'il » soit condamné à prendre pour son compte le vin gâté et à » me le payer au prix que vaudrait celui qui n'est pas gâté ».

On est d'accord pour appliquer la doctrine de Pothier au cas où la vente a été faite par le fabricant lui-même (2). Des doutes ont été soulevés pour le cas où la chose a été vendue par un marchand faisant le commerce de choses pareilles. Nous croyons que le marchand doit lui aussi par profession connaître ce qu'il vend, et que l'acheteur n'est point tenu de prouver cette connaissance (3). Mais ce n'est qu'une présomption qui comporte la preuve contraire, et si le marchand démontre que la nature des vices cachés était telle qu'il lui a été impossible de les découvrir, il sera traité selon l'art. 1646, et non selon l'art. 1645. La controverse porte donc simplement sur le point de savoir si l'acheteur devra prouver

(1) *Vente*, n. 213.

(2) Aix, 4 janv. 1872, D., 73. 2. 55, S., 73. 2. 179. — Troplong, *Vente*, II, n. 574; Duvergier, *Vente*, I, n. 412; Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, note 17, p. 389; Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 462 à 464.

(3) *Contra* Amiens, 16 janv. 1862, S., 62. 2. 156, D., 63. 2. 27.

que le vendeur connaissait le vice, ou si le marchand sera tenu de prouver qu'il ne le connaissait pas.

437. Quand le vendeur a ignoré les vices de la chose vendue, il n'est tenu, dit l'art. 1646, que de rembourser, outre le prix, les *frais occasionnés par la vente*.

Que doit-on entendre par là? Ce sont les frais de la vente et tous ceux qui en sont une conséquence directe : honoraires de notaire, droits de timbre, d'enregistrement, de transcription, frais de purge d'hypothèques soit inscrites, soit non inscrites, voire même les frais d'enlèvement de la chose et de transport chez l'acheteur. Mais il nous semble que là doivent se borner les obligations du vendeur de bonne foi. Il ne doit que les frais occasionnés directement par la vente.

La jurisprudence est allée plus loin. Argumentant de ce que l'art. 1646 dit *les frais occasionnés par la vente* et non les *frais de la vente*, on a condamné le vendeur de bonne foi à rembourser à l'acheteur les frais de ventes successives que celui-ci a dû rembourser aux sous-acquéreurs (1), les frais de réensemencement qu'un acheteur agriculteur avait dû faire parce que les graines vendues n'avaient pas germé (2), les frais d'enlèvement du doublage d'un navire fait avec des cuivres défectueux (3), les frais de voyage que l'acheteur a payés pour le procès qu'il a dû soutenir (4). Ces condamnations, justes contre un vendeur qui aurait connu les vices ou qui serait par profession présumé les connaître, dépassent, selon nous, la limite posée par l'art. 1646 à la responsabilité du vendeur de bonne foi. Ce sont des dommages-intérêts qui ont été alloués afin de rendre l'acheteur indemne de toute perte, tellement que plusieurs des décisions se basent sur l'art. 1382 qui n'a pas d'application à recevoir en matière d'inexécution de contrats. Il n'est pas exact de dire que l'acheteur doit être rendu indemne de toute perte; ce n'est vrai que quand il a droit à des dommages-intérêts. S'il s'était agi d'une inexécution ordinaire d'un contrat, les art. 1146 et suiv.

(1) Cass., 29 juin 1847, S., 48. 1. 705, D., 48. 1. 187.
(2) Amiens, 16 janv. 1862, S., 62. 2. 156, D., 63. 2. 27.
(3) Cass., 4 janv. 1859, S., 59. 1. 936, D., 59. 1. 212.
(4) Cass., 26 avril 1870, S., 70. 1. 265, D., 71. 1. 11.

auraient permis les condamnations ci-dessus à titre de dommages-intérêts ; mais en matière de vices cachés, l'art. 1646 déroge au droit commun, parce qu'il considère comme excusable le vendeur qui a ignoré les vices de la chose vendue (1).

On est même allé jusqu'à condamner un vendeur de bonne foi à payer à l'acheteur une somme d'argent pour l'indemniser *du gain dont il a été privé* (2), ce qui eût été juste s'il se fût agi d'un vendeur de mauvaise foi, mais ce qui, appliqué à un vendeur de bonne foi, est l'oubli de l'art. 1646. Cela démontre que, lorsqu'on s'est écarté des principes, on ne sait où s'arrêter.

On a été plus exact en décidant que le vendeur, même de bonne foi, devait rembourser à l'acheteur la plus-value résultant des dépenses faites par celui-ci sur la chose vendue (3) ; car cette plus-value il la recevait en reprenant la chose, et s'il ne l'avait point remboursée, il se serait enrichi aux dépens de l'acheteur. Le remboursement de cette plus-value n'a point le caractère de dommages-intérêts.

438. Quand l'acheteur, au lieu d'agir en rédhibition, choisit l'action en diminution de prix, il garde la chose avec ses défauts, et il a droit à la restitution d'une partie du prix qui sera, dit l'art. 1644, arbitrée par experts. Ce mode de détermination de la portion du prix à restituer ne pourrait pas être remplacé par un autre, à moins que les parties ne l'acceptent d'un commun accord. Le montant de la somme à payer par le vendeur à l'acheteur pourra être plus ou moins considérable, selon que le vendeur aura connu ou ignoré les vices de la chose vendue ; car, s'il les a connus, il est passible de dommages-intérêts, et les experts tiendront compte, s'il y a lieu, de cet élément dans la fixation de la somme à mettre à la charge du vendeur : cette somme comprendra alors la restitution d'une portion du prix et les dommages-intérêts, tandis

(1) Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 152. — *Contra* Guillouard, *Vente et échange*, I, n. 464. — Cpr. Laurent, XXIV, n. 296 et 297.

(2) Rouen, 22 mai 1886, S., 88. 2. 166. — *Contra* Trib. com. Nantes, 3 oct. 1902, D., 1903. 2. 447.

(3) Cass., 29 mars 1852, D., 52. 1. 65, S., 52. 1. 321.

qu'elle serait limitée strictement à la restitution du prix, si le vendeur avait ignoré les vices.

439. Qu'arrivera-t-il si la chose vendue et livrée a péri entre les mains de l'acheteur ? A qui incombera la perte ?

L'art. **1647** fait la distinction suivante : « *Si la chose qui* » *avait des vices a péri par suite de sa mauvaise qualité, la* » *perte est pour le vendeur, qui sera tenu envers l'acheteur à* » *la restitution du prix, et aux autres dédommagements* » *expliqués dans les deux articles précédents. Mais la perte* » *arrivée par cas fortuit sera pour le compte de l'acheteur* ».

Trois cas peuvent se présenter ; l'art. **1647** n'en résout que deux parce que l'autre ne pouvait présenter aucun doute.

1er Cas. La perte est arrivée par la faute de l'acheteur. — Elle est alors pour le compte de celui-ci, d'après le droit commun ; on ne comprendrait pas qu'il en fût autrement.

2e Cas. La perte est arrivée par suite de la mauvaise qualité de la chose. — Il est juste qu'elle soit supportée par le vendeur, puisqu'elle a pour cause le vice dont celui-ci est garant. Le vendeur doit alors rendre le prix, quoique l'acheteur ne lui restitue pas la chose, restitution qui est impossible, puisque la chose n'existe plus. Ainsi supposons que la vente ait eu pour objet des grains pour semences, et que ces grains n'aient pas germé à cause de leur mauvaise qualité : l'acheteur a droit à la restitution du prix, mais les grains n'existant plus il ne peut être question de les restituer (1).

Il est possible que la perte soit seulement partielle. Dans ce cas, comme ce qui reste n'est peut-être pas propre à l'usage auquel la chose vendue était destinée, l'acheteur peut demander la restitution du prix total, en rendant au vendeur ce qui reste de la chose ; mais, s'il le préférait, il pourrait garder ce qui n'a point péri et se borner à demander une restitution partielle du prix qui serait alors arbitrée par experts ; le vendeur ne pourrait pas s'y opposer.

Il peut arriver aussi que, plusieurs choses ayant été vendues ensemble pour un prix unique, l'une d'elles périsse par suite du vice caché dont elle était affectée. L'acheteur a-t-il

(1) Cass., 22 mars 1853, D., 53. 1. 83, S., 53. 1. 480.

alors le droit d'agir en rédhibition pour le tout et de se faire restituer la totalité du prix en rendant au vendeur les choses qui n'ont pas péri, ou devra-t-il se borner à demander la restitution de la portion du prix correspondant à la chose qui a péri? La solution de cette question comporte les distinctions qui seront faites ci-après au n. 440, pour l'exercice de l'action rédhibitoire dans le cas où, plusieurs choses étant vendues ensemble, l'une d'elles est affectée d'un vice rédhibitoire.

3e Cas. La perte est arrivée par cas fortuit. — L'art. 1647 *in fine* la met au compte de l'acheteur. Celui-ci est, en effet, propriétaire au moment de la perte de la chose, et à ce titre les risques doivent lui incomber. Il est vrai que son droit de propriété est conditionnel, puisqu'il peut être résolu si la chose vendue était entachée de vices rédhibitoires; mais la condition est résolutoire; or suivant les règles ordinaires de la condition résolutoire, la perte arrivée *pendente conditione* est pour le compte de l'acheteur qui est actuellement le *dominus*. Il en résulte qu'après la perte fortuite de la chose, l'acheteur ne peut plus exercer ni l'action rédhibitoire ni l'action *quantis minoris*. Pothier [1] admettait au contraire l'acheteur à agir en garantie même après la perte fortuite de la chose vendue; c'était aussi la solution du droit romain. L'innovation du Code civil a été critiquée par cette considération que le prix d'une chose entachée d'un vice caché est sans cause légitime entre les mains du vendeur. Cette considération ne manque pas d'une certaine exactitude. Mais le législateur n'a-t-il pas eu raison de mettre obstacle à des procès d'une issue d'autant plus incertaine que la chose dont il faudra apprécier les défectuosités n'existe plus et que les vices allégués n'avaient pas été aperçus avant la perte de la chose, alors d'ailleurs que cette perte, dans laquelle ils n'ont été pour rien, a rendu impossible le préjudice qu'ils auraient pu causer à l'acheteur? Quoi qu'il en soit, la solution donnée par la loi s'impose.

Cependant si au moment où survient la perte par cas for-

[1] Pothier, *Vente*, n. 219 s.

tuit, l'acheteur avait déjà intenté, soit l'action rédhibitoire, soit l'action en diminution de prix, il aurait acquis le droit d'y faire statuer et devrait obtenir gain de cause, s'il démontrait qu'au moment où il l'a formée sa demande était fondée; car le juge doit, pour apprécier la légitimité d'une demande, se reporter à l'époque où elle a été formée, les plaideurs ne devant pas souffrir des lenteurs de la justice qui ne leur sont pas imputables (1).

439 I. La vente d'actions d'une société qui a plus tard été déclarée nulle, a donné lieu à quelques applications de l'art. 1647. Peut-on considérer la nullité de la société comme un vice caché des actions vendues, et si les actions sont perdues par suite de la ruine de la société, la perte sera-t-elle considérée comme résultant d'un vice caché et sera-t-elle à la charge du vendeur? Dans les espèces qui ont été jugées, la négative a été décidée, par le motif qu'il était établi que la ruine de la société provenait, non de la nullité de cette société, mais d'événements imprévus ou de circonstances étrangères constituant des cas fortuits (2). Mais la question aurait pu recevoir une solution différente si la ruine de la société avait été le résultat de sa nullité; les actions n'auraient-elles pas alors été perdues par suite d'un vice caché dont elles étaient affectées?

440. Lorsque plusieurs choses ont été comprises dans la même vente, le vice rédhibitoire de l'une donne-t-il lieu à la résolution du marché pour le tout ou seulement pour la chose affectée du vice? Les choses vendues ensemble forment-elles un tout indivisible?

Pothier (3) résolvait cette question par les distinctions suivantes qui sont encore vraies aujourd'hui : « Si la chose qui » a le vice rédhibitoire a été seule l'objet principal de la vente » et que les autres n'aient été vendues que comme les acces- » soires, la rédhibition de la chose principale entraîne celle » de toutes les choses accessoires. Par exemple si un cheval » a été vendu avec tout son équipage, la rédhibition du che-

(1) Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 153 *in fine*.
(2) Paris, 28 avril 1887, D., 88. 2. 106. — Orléans, 24 juil. 1890, D., 91. 2. 337.
(3) *Vente*, n. 226 s.

» val entraîne celle de l'équipage; le vendeur peut être forcé » à reprendre le tout, et *vice versa* l'acheteur ne peut pas » exercer l'action rédhibitoire pour le cheval, qu'il ne rende » tout l'équipage avec le cheval. *Contra,* si la chose princi- » pale n'était pas dans le cas de rédhibition, mais seulement » quelqu'une des choses accessoires, comme si on avait vendu » une métairie avec les chevaux qui y étaient, et qu'un de ces » chevaux eût un vice rédhibitoire, la rédhibition n'aurait » lieu que pour ce cheval, et l'acheteur, en offrant de le ren- » dre, obtiendrait la restitution du prix de ce cheval.

» Quand les choses vendues sont également principales, il » faut examiner si elles ont été vendues comme faisant ensem- » ble un tout et comme étant telles que l'une n'aurait pas été » vendue sans l'autre, comme lorsqu'on a vendu deux che- » vaux de carosse, une couple de bœufs, etc., en ce cas, le » vice rédhibitoire de l'une de ces choses donne lieu à la » rédhibition de tout ce qui a été vendu et l'action rédhibi- » toire ne peut en ce cas s'exercer pour partie. Mais si les » choses qui ont été vendues étaient indépendantes les unes » des autres, l'action rédhibitoire n'aura lieu que pour celle » qui a un vice, quand même toutes auraient été vendues » pour un même prix; car, encore que cette circonstance » jointe à d'autres serve à faire présumer que les unes n'au- » raient pas été vendues sans les autres, elle n'est pas néan- » moins seule décisive. C'est pourquoi l'action rédhibitoire » pourra avoir lieu pour cette seule chose, et le vendeur sera » tenu de restituer le prix de cette chose, suivant la ventila- » tion qui sera faite sur le total du prix ».

Le point de savoir si les choses sont indépendantes les unes des autres est souvent une question d'interprétation du contrat. Ainsi lorsque la vente portera sur des quantités livrables par parties, les choses faisant l'objet de chaque livraison seront indépendantes de celles déjà livrées et de celles restant à livrer (1); les défectuosités des choses comprises dans une

(1) Cass., 26 avril 1870, S., 70. 1. 265, D., 71. 1. 11. — Orléans, 11 août 1880, D., 81. 2. 38. — Cpr. Troplong, *Vente,* II, n. 577 s.; Duvergier, *Vente,* I, n. 413; Guillouard, *Vente et échange,* I, n. 459. — Huc, *Comm. du Code civil,* X, n. 751 *in fine.*

livraison n'entraîneraient donc pas la rédhibition des parties livrées et ne feraient pas obstacle à l'exécution de la vente pour les livraisons à faire ultérieurement. Cela n'a pourtant rien d'absolu : les circonstances dans lesquelles le marché aurait été conclu, le but poursuivi par les contractants pourraient manifester de la part de ces derniers la volonté que l'exécution du marché ne pût être scindée [1], et alors la rédhibition d'une portion entraînerait la rédhibition du tout.

4401. L'action en garantie pour défauts cachés est-elle indivisible? Comment s'exercera-t-elle si l'une des parties est morte laissant plusieurs héritiers? Peut-elle être exercée pour le tout par un seul des héritiers de l'acheteur ou contre un seul des héritiers du vendeur?

La question ne peut pas se poser pour l'action en diminution de prix, qui est évidemment divisible, puisqu'elle a pour objet une restitution en numéraire, chose essentiellement divisible.

L'action en rédhibition aussi est divisible. Elle est en effet la mise à exécution de l'obligation de garantie du vendeur au sujet des vices cachés. Or cette obligation a deux objets : 1° reprendre la chose vendue; 2° restituer le prix s'il a été payé, sinon en libérer l'acheteur, et quelquefois payer des dommages-intérêts. Le premier objet, ordinairement divisible, serait indivisible seulement dans les cas très rares où la chose vendue serait indivisible soit en vertu de l'art. **1217**, soit en vertu de l'art. **1218**; le second objet est toujours divisible. Par conséquent, l'action rédhibitoire, qui poursuit l'exécution de cette double obligation, ne peut pas être considérée comme indivisible dans son ensemble; elle ne peut donc être exercée contre un héritier du vendeur que pour la quote-part pour laquelle il a succédé à celui-ci, et par un héritier de l'acheteur que pour sa part dans la chose vendue, c'est-à-dire pour sa quote-part héréditaire, si l'indivision dure encore, et si elle a cessé pour la part de la chose vendue que lui a attribuée l'acte qui a mis fin à l'indivision.

[1] Cpr. Rouen, 28 fév. 1874, D., 77. 2. 222. — Bruxelles, 30 juill. 1883, D., 85. 2. 1.

Un héritier de l'acheteur n'ayant l'action rédhibitoire que pour partie, il en résulte que le vendeur est exposé à subir une rédhibition partielle, qui lui sera peut-être préjudiciable. Il faut alors lui reconnaître le droit d'exiger que les héritiers de l'acheteur se mettent d'accord pour exercer ensemble l'action rédhibitoire, sinon il fera rejeter la demande de celui qui a agi seul. Il faut, à raison de l'identité des situations, appliquer à l'exercice de l'action rédhibitoire la règle écrite dans l'art. 1670 pour l'action en réméré exercée par l'un des héritiers du vendeur, règle que l'art. 1685 applique au cas où un des héritiers de l'acheteur agit en rescision pour cause de lésion. Nous l'appliquerons plus loin à l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix (*infra*, n. 543, 544 et 545), et les motifs donnés à ce sujet trouvent leur place dans le cas qui nous occupe actuellement.

441. Enfin l'art. 1648, sans fixer un délai absolu pour l'exercice de l'action résultant des vices rédhibitoires, pose en principe qu'elle doit être intentée dans un bref délai : « *L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée* » *par l'acquéreur dans un bref délai, suivant la nature des* » *vices rédhibitoires et l'usage du lieu où la vente a été* » *faite* ».

Ce qui domine dans l'art. 1648, c'est que l'action doit être exercée promptement, dans un bref délai, car le vice est d'autant plus difficile à constater qu'il s'est écoulé plus de temps depuis la vente.

Quand des usages locaux sont constants et reconnus, le juge doit les respecter; l'usage ici fait loi. Dans le cas contraire, le juge a un pouvoir discrétionnaire pour décider si l'action a été intentée en temps utile [1]. Le juge doit alors rechercher si l'acheteur a agi avec une diligence suffisante après la découverte du vice; suivant la nature du vice, cette découverte est plus ou moins lente; les tribunaux doivent

[1] Cass., 16 nov. 1853, D., 53. 1. 322, S., 53. 1. 673. — Aix, 8 nov. 1864, S., 65. 2. 41. — Cass., 23 août 1865, D., 65. 1. 260, S., 65. 1. 397. — Paris, 30 juil. 1867, D., 67. 2. 227. — Cass., 7 fév. 1872, D., 72. 1. 129, S., 72. 1. 222. — Chambéry, 12 juin 1875, S., 77. 2. 106. — Cass., 27 juin 1887, S., 87. 1. 316, D., 88. 1. 300. — Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, p. 390.

tenir compte de toutes les circonstances, sans perdre de vue que le vœu de la loi est l'exercice de l'action dans un bref délai.

On discute beaucoup quel est le point de départ du délai. Cette question n'a pas autant d'importance que les nombreux systèmes proposés pourraient le faire croire. Dans le cas où aucun délai n'est fixé ni par la loi ni par l'usage, on n'a pas à s'enquérir du point de départ, puisque, nous venons de le dire, les tribunaux apprécient souverainement, en tenant compte des circonstances, si l'acheteur a agi avec une rapidité suffisante. Restent les cas où le délai est fixé. Il n'est fixé par la loi que pour les ventes d'animaux domestiques; mais l'art. 5 de la loi du 2 août 1884 ne permet pas de douter que, dans ce cas, le délai parte de l'époque fixée pour faire la livraison. Quant aux cas assez rares où le délai est fixé par un usage local constant et reconnu [1], il semble que l'usage ne puisse guère fixer le délai sans en fixer le point de départ; car l'usage ne peut s'établir que par des applications fréquentes, et nous ne voyons pas comment ces applications auraient pu rendre habituel un délai sans point de départ. Une loi peut, en fixant un délai, oublier d'en fixer le point de départ; mais il n'en peut pas être ainsi d'un usage. Disons donc que, dans les cas où le délai est fixé par l'usage, il a le point de départ que l'usage même lui a fixé.

§ II. *De la garantie des vices cachés dans les ventes d'animaux domestiques.*

A. *Historique.*

442. Le Code civil appliquait aux ventes d'animaux domestiques les règles des art. 1641 et suiv. Les rédacteurs du Code n'avaient point jugé opportun d'édicter pour ces ventes des règles exceptionnelles. Il semblait pourtant que la nature spéciale des vices rédhibitoires dans les animaux domesti-

[1] L'art. 1648, se référant à des usages, pourrait faire supposer qu'il y en a beaucoup. Or, il n'y en avait beaucoup, et de très divergents, que pour les ventes d'animaux domestiques; mais il n'y a plus à en parler : car ils ont été abrogés par les lois de 1838 et de 1884.

ques nécessitât une législation exceptionnelle. Dans les ventes d'autres objets, la loi devait nécessairement laisser aux tribunaux le soin d'apprécier si les défauts dont la chose était affectée étaient assez graves pour la rendre impropre à sa destination et l'art. 1641 ne pouvait pas procéder par énumération, à cause de la variété infinie des vices possibles. Mais pour les animaux domestiques les vices sont toujours des maladies qui leur sont particulières. Ces maladies sont en nombre limité pour chaque espèce d'animaux, et il était utile de déterminer quelles étaient celles dont la gravité entraînerait la rédhibition. C'était d'autant plus utile que sur ce point les usages locaux étaient très différents, qu'ils variaient non seulement de province à province, mais quelquefois de commune à commune, et que cette diversité devait amener des difficultés nombreuses.

Malgré ces considérations qui furent soumises aux législateurs du Code, ceux-ci préférèrent s'en rapporter aux usages locaux pour la détermination des maladies qui seraient considérées comme vices rédhibitoires. « Quelques personnes regretteront peut-être, a dit le tribun Grenier dans son discours au Corps législatif, que le projet de loi ne contienne » pas le détail des vices rédhibitoires qui concernent principalement les ventes de certains animaux et de quelques » denrées. Mais le législateur a sagement fait de s'interdire à » cet égard une disposition générale. Quelquefois la loi dans » son action doit prendre le caractère de l'administration. Il » existe des différences qui tiennent aux localités, et la loi » pour vouloir être uniforme deviendrait souvent injuste. Il » faut donc dans ces cas que la loi respecte les usages antiques » et invariables qui sont eux-mêmes devenus des espèces de » lois vivantes » (1).

En capitulant ainsi devant les usages établis, le Code laissa exister une telle diversité que bien vite on en remarqua les inconvénients : telle maladie qui était un vice rédhibitoire dans une localité, ne l'était pas dans une localité voisine et le redevenait un peu plus loin, de telle sorte que si un animal

(1) Fenet, XIV, p. 199.

atteint de cette maladie était vendu à telle foire où on le conduisait un jour, cette maladie pouvait autoriser la rédhibition, et que s'il était vendu le lendemain dans une autre foire, la rédhibition était impossible. Aussi, que d'erreurs commises, que d'incertitudes dans la jurisprudence!

Cette diversité était contraire à l'unité de législation que le Code avait eu pour but d'établir. On comprit bien vite que sur cette matière aussi il fallait arriver à l'unité, en précisant les maladies qui, dans toute la France, seraient taxées de vices rédhibitoires. Ce fut l'œuvre de la loi du 20 mai 1838, qui détermina limitativement, pour les ventes et les échanges d'animaux domestiques, les défauts qui donneraient lieu à l'action rédhibitoire, et qui en même temps fixa des délais uniformes pour l'exercice de cette action.

Cette loi a été plus tard abrogée expressément par celle du 2 août 1884, qui a modifié l'énumération des vices rédhibitoires et changé quelques-unes des conséquences de la garantie due à raison de ces vices, mais qui est partie du même principe, la fixation limitative des maladies donnant lieu à la garantie. La loi du 20 mai 1838 n'a plus qu'un intérêt historique. La garantie due par le vendeur à raison des défauts des animaux domestiques est régie aujourd'hui par la loi du 2 août 1884, qui seule doit nous occuper.

443. Il faut pourtant en rapprocher plusieurs lois, qui ont touché un peu aux vices rédhibitoires en réglementant les conséquences des maladies contagieuses.

D'abord la loi du 21 juillet 1881 sur *la police sanitaire des animaux,* dont le but a été d'organiser, par mesure de police et de sécurité publique, un ensemble de précautions contre les maladies contagieuses dont peuvent être affectés les animaux afin d'en empêcher la propagation, contient quelques dispositions soulevant des questions d'intérêt privé qui la mettent en rapport, on a même dit en contradiction, avec la loi de 1838 d'abord, puis avec celle de 1884. Dans son article 1er elle énumère les maladies contagieuses tombant sous l'application de la loi, énumération que l'art. 2 permet au Président de la République de modifier par décret rendu sur le rapport du Ministre de l'agriculture après avis du

comité consultatif des épizooties. Puis l'art. 13 porte : « *La » vente ou la mise en vente des animaux atteints ou soupçon- » nés d'être atteints de maladies contagieuses est interdite* ».

Cette disposition a eu pour effet de mettre hors du commerce les animaux atteints des maladies auxquelles s'applique la loi du 21 juillet 1881 (1), et par conséquent de rendre nulles, même inexistantes, les ventes de ces animaux; elle a ainsi ouvert au profit de l'acheteur une action qui est plus étendue que l'action en garantie pour vices rédhibitoires, et qui n'est pas assujettie aux mêmes délais, mais qui, comme nous le verrons, est soumise à une condition qui en rend l'exercice plus difficile.

444. La loi du 21 juillet 1881, faite à un point de vue tout différent de celui qui avait inspiré celle du 20 mai 1838, avait été rédigée tout à fait en dehors de celle-ci, et on y trouve énumérées comme maladies contagieuses réglementées par la loi nouvelle des maladies que la loi de 1838 classait parmi les vices rédhibitoires. De même, la loi du 2 août 1884, en abrogeant celle du 20 mai 1838, a fait des vices rédhibitoires une nouvelle nomenclature, sans se préoccuper de celle que la loi du 21 juillet 1881 avait faite des maladies contagieuses, et quelques maladies continuèrent à être comprises à la fois dans la nomenclature des maladies contagieuses et dans celle des vices rédhibitoires.

Trois maladies figurèrent dans les deux nomenclatures, la morve et le farcin pour l'espèce chevaline et asine, la clavelée pour l'espèce ovine. Ces trois maladies étaient donc à la fois des vices rédhibitoires donnant lieu aux actions de la loi du 2 août 1884, et des maladies contagieuses donnant lieu à l'application de la loi du 21 juillet 1881. Or les actions ouvertes à l'acheteur par ces deux lois étaient de nature différente : exerçait-il l'action rédhibitoire ou l'action en diminution du prix, l'acheteur n'avait qu'un délai de neuf jours aux termes de l'art. 5 de la loi du 2 août 1884; provoquait-il la nullité de la vente en vertu de l'art. 13 de la loi du 21 juillet 1881,

(1) Cass., 20 juill. 1892, D., 93. 1. 20, S., 92. 1. 393. — Cass., 23 janv. 1894, D., 94. 1. 119, S., 94. 1. 128.

il avait une action dont la durée n'était point limitée. Les deux actions étaient soumises à des conditions différentes : pour l'action rédhibitoire, l'acheteur n'avait pas à prouver que l'animal était atteint du vice au moment de la vente ; il suffisait que le vice fût constaté dans le délai fixé par la loi de 1884 et il découlait de cette constatation la présomption que l'animal en était affecté à l'époque de la vente ; au contraire pour faire tomber la vente comme nulle en vertu de la loi de 1881, il fallait prouver que l'animal vendu était atteint de la maladie contagieuse au moment de la vente.

445. La coexistence de deux actions si différentes résultant du même contrat et du même vice de l'animal a paru être une contradiction à laquelle il fallait remédier. Il n'y avait pourtant rien d'illogique à maintenir les deux actions qui fournissaient chacune à l'acheteur une protection différente. Chaque action avait pour lui ses avantages. Dans le délai assigné à l'action rédhibitoire par la loi du 2 août 1884, l'acheteur pouvait exercer cette action sans être tenu de prouver que l'animal était atteint de la maladie au moment de la vente : la brièveté du temps écoulé établissait en ce sens une présomption légale dispensant l'acheteur de prouver ce fait. Le délai de l'action rédhibitoire était-il expiré avant que la maladie se fût manifestée, l'acheteur avait encore la ressource de l'action en nullité en vertu de l'art. 13 de la loi du 21 juillet 1881, action plus difficile puisqu'elle exigeait la preuve de l'existence de la maladie contagieuse au moment de la vente, mais qui, si l'acheteur pouvait faire cette preuve, lui permettait d'agir encore utilement [1]. En réalité, les maladies contagieuses sont essentiellement des vices rédhibitoires dans le sens de l'art. 1641. Ne rendent-elles pas en effet l'animal impropre à l'usage auquel il est destiné?

Mais la contagion se produit souvent très rapidement, et de ce qu'une maladie contagieuse est découverte dans les neuf jours qui ont suivi la vente, on ne peut pas conclure avec certitude qu'elle existait déjà au moment du contrat.

[1] Cpr. Cass., 20 déc. 1895, D., 96. 1. 335.

Aussi n'y avait-il pas des raisons suffisantes pour appliquer à ces maladies découvertes peu après la vente la présomption qu'elles existaient avant. Les maladies qui ont été maintenues comme vices rédhibitoires ont toujours une certaine ancienneté au moment où on les remarque, et on peut sans témérité affirmer qu'elles existaient au moment de la vente quand elles ont été constatées peu après. Mais il n'en est pas ainsi des maladies contagieuses; quoique celles-ci constituent des vices très graves, on comprend que l'on ait voulu obliger l'acheteur qui veut s'en prévaloir pour faire annuler la vente à en démontrer l'existence au moment du contrat.

De plus, quelques tribunaux, comprenant mal l'art. 13 de la loi de 1881, crurent que, pour que la vente fût nulle en vertu de cet article, il était nécessaire que le vendeur eût été de mauvaise foi; deux tribunaux repoussèrent l'action en nullité intentée par des acheteurs d'animaux de l'espèce bovine atteints de maladies contagieuses, par le double motif que d'une part la loi de 1884 n'énumérait dans les vices rédhibitoires aucune maladie de l'espèce bovine, et que d'autre part la loi de 1881, qui était une loi pénale, ne permettait d'attaquer que le vendeur de mauvaise foi.

Ce dernier motif était erroné, et les deux jugements ont été cassés par la cour de cassation. En effet, l'art. 13 de la loi de 1881 interdisant purement et simplement la vente d'animaux atteints de maladies contagieuses, il en résultait que la vente faite malgré cette interdiction était nulle dans tous les cas, puisqu'elle avait pour objet une chose mise hors du commerce (art. 1128 et 1598). La bonne ou la mauvaise foi du vendeur ne pouvait rien changer à ce résultat; la distinction faite par l'art. 31 de la loi de 1881 entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi n'est faite qu'au point de vue de l'action pénale; elle n'a aucun trait à la nullité prononcée par l'art. 13.

Cette interprétation vicieuse, que la cour de cassation aurait bien vite fait cesser, a préoccupé le législateur qui, pour éviter toute incertitude et toute confusion, a modifié les deux lois de 1881 et de 1884, afin de séparer absolument le champ d'application de chacune. Cela fut fait par la loi du 31 juillet

1895, dont le but est nettement indiqué dans l'exposé des motifs de M. le sénateur Darbot : « Ces deux lois, d'une utilité » de premier ordre, dit-il, ont le tort de vouloir se compléter » l'une l'autre, au lieu de rester *chacune sur son terrain pro-* » *pre,* avec son but nettement distinct. Les vices rédhibitoires » ne ressemblent en rien par leur nature aux maladies conta- » gieuses. Celles-ci sont d'une gravité extrême, non seulement » parce qu'elles sont le plus souvent mortelles, mais encore » parce qu'elles se transmettent de l'animal malade à l'ani- » mal sain et à l'homme lui-même, tandis que ceux-là au pis » ne peuvent que diminuer la valeur du sujet qui en est » atteint. La loi qui se rapporte aux secondes a pour but, en » provoquant leur anéantissement sur place, de sauvegar- » der les intérêts généraux du pays et la santé publique; » celle qui vise les premiers n'a pas d'autre intention que » de protéger les intérêts particuliers d'un acheteur contre » sa propre ignorance supposée. Il ne faut pas qu'en pré- » sence d'une maladie contagieuse l'acheteur puisse hésiter » sur le choix de l'arme mise à sa disposition, et les tribunaux » *sur la loi qui doit servir de base à leurs jugements.* De là la » nécessité, et tel est le but de notre proposition, de faire » disparaître les maladies contagieuses de la loi du 2 août » 1884 sur les vices rédhibitoires » (1).

Les modifications apportées par la loi du 31 juillet 1895 aux deux lois du 21 juillet 1881 et du 2 août 1884 ont donc eu pour but de séparer nettement le terrain propre de chacune. La proposition de MM. Darbot et autres sénateurs se bornait à interpréter l'art. 13 de la loi de 1881 par l'addition d'un paragraphe portant que la vente serait nulle de plein droit, soit que le vendeur eût connu, soit qu'il eût ignoré l'existence de la maladie (2), et à éliminer de la nomenclature des vices rédhibitoires dans la loi de 1884 la morve, le farcin

(1) Exposé des motifs par M. Darbot, sénateur, le 21 déc. 1892, *Journ. offic.* du 14 janv. 1893, annexe 57, p. 539.

(2) Le paragraphe additionnel que proposaient MM. Darbot et autres était ainsi conçu : « Et si la vente a eu lieu, elle est nulle de plein droit, que le vendeur ait » connu ou ignoré l'existence de la maladie dont son animal était atteint ou sus- » pect ».

et la clavelée. Réduite à ces termes, la loi nouvelle n'eût introduit dans celle de 1881 aucun principe nouveau et eût été à cet égard une simple loi interprétative; il n'y aurait eu de changement que dans la loi de 1884 dont la nomenclature des vices rédhibitoires aurait été diminuée.

Mais la loi n'a pas été ce que proposaient ceux qui en avaient pris l'initiative; au lieu du paragraphe additionnel unique qui était proposé, divers amendements en ont fait ajouter trois autres qui ont introduit dans la loi d'importants changements. Nous étudierons plus loin ces paragraphes additionnels, qui, comme on va le voir, ont eux-mêmes été modifiés plus tard.

445 I. Peu après les modifications apportées par la loi du 31 juillet 1895 à celle du 21 juillet 1881, la loi du 21 juin 1898 a incorporé dans le Code rural (liv. III, tit. 1er, chap. II, sect. 2) les dispositions des art. 1 à 29 de la loi du 21 juillet 1881 en y faisant différentes modifications et sans abroger du reste la loi ainsi incorporée; l'art. 1er de la loi de 1881 est devenu l'art. 29 de la nouvelle loi avec quelques changements d'expressions dans la désignation de plusieurs maladies, et l'art. 13 est devenu l'art. 41.

Mais l'incorporation de l'art. 13 n'a porté que sur le texte primitif de 1881, auquel on a ajouté un mot afin d'interdire, à l'égal de la vente et de la mise en vente, l'exposition des animaux atteints de maladies contagieuses; les quatre paragraphes additionnels de la loi du 31 juillet 1895 furent omis.

Cette omission a soulevé une controverse momentanée. On a agité la question de savoir si ces quatre paragraphes ne se trouvaient pas ainsi implicitement abrogés. Nous ne nous arrêterons pas sur cette controverse qu'une loi nouvelle a bientôt fait cesser, en ajoutant à son tour à l'art. 41 du livre III du Code rural les quatre paragraphes qui avaient été omis en 1898.

Ce fut l'œuvre de la loi du 23 février 1905. Opérant sur l'art. 41 de la loi du 21 juin 1898 (Code rural) comme la loi du 31 juillet 1895 avait opéré sur celle du 21 juillet 1881, la loi du 23 février 1905 a rétabli les quatre paragraphes additionnels. Mais elle ne l'a point fait sans y apporter des chan-

gements, et nous verrons qu'elle a modifié sur deux points le texte donné à ces paragraphes par la loi du 31 juillet 1895. Ce sont les textes nouveaux qui désormais doivent nous occuper.

On voit par ce qui précède les transformations successives subies par l'art. 13 de la loi de 1881, qui est devenu l'art. 41 de la loi du 21 juin 1898, modifié par la loi du 23 février 1905.

446. Les trois lois du 2 août 1884, du 21 juillet 1881, devenue loi du 21 juin 1898, et du 23 février 1905 contiennent donc l'ensemble de la législation actuelle sur les ventes d'animaux domestiques atteints de maladies ou de vices. La séparation faite par la loi du 31 juillet 1895 entre le champ d'application respectif des deux lois du 21 juillet 1881 et du 2 août 1884 a été maintenue par la loi du 23 février 1905. Aujourd'hui aucune maladie ne figure dans les deux nomenclatures; maladies contagieuses et vices rédhibitoires sont devenus des choses distinctes; les premières donnent ouverture à l'action en nullité, les seconds à l'action en garantie, et l'acheteur n'a jamais les deux actions à la fois. Chacune des actions a sa nature et ses règles propres, ses avantages et ses périls.

Recherchons maintenant les principes applicables à chaque cas, d'abord au cas de maladies contagieuses, puis au cas de vices rédhibitoires.

B. *Des ventes d'animaux atteints de maladies contagieuses.*

447. Le législateur n'a point laissé aux juges l'appréciation des maladies qui doivent être considérées comme contagieuses; il en a donné une nomenclature limitative d'abord dans l'art. 1er de la loi du 21 juillet 1881 ainsi conçu : « *Les maladies » des animaux qui sont réputées contagieuses et donnent lieu » à l'application des dispositions de la présente loi sont : la » peste bovine dans toutes les espèces de ruminants; la péri- » pneumonie contagieuse dans l'espèce bovine; la clavelée et » la gale dans les espèces ovine et caprine; la fièvre aphteuse » dans les espèces bovine, ovine, caprine et porcine; la morve, » le farcin et la dourine dans les espèces chevaline et asine; » la rage et le charbon dans toutes les espèces* ».

Un décret du 28 juillet 1888, rendu en conformité de l'art. 2

de la même loi avait ajouté à cette nomenclature *le charbon symptomatique ou emphysémateux et la tuberculose dans l'espèce bovine, le rouget et la pneumonie infectieuse dans l'espèce porcine*. Plus tard, la loi du 21 juin 1898 a refait une énumération des maladies contagieuses, dans laquelle on retrouve toutes les maladies énoncées dans la loi du 21 juillet 1881 et dans le décret du 28 juillet 1888, mais avec quelques différences de désignation. « *Les maladies réputées con-* » *tagieuses*, dit l'art. 29 de cette loi, *et qui donnent lieu à* » *déclaration et à l'application des mesures de police sanitaire* » *ci-après, sont : la rage dans toutes les espèces ; la peste bovine* » *dans toutes les espèces de ruminants ; la péripneumonie* » *contagieuse, le charbon emphysémateux ou symptomatique* » *et la tuberculose dans l'espèce bovine ; la clavelée et la gale* » *dans les espèces ovine et caprine ; la fièvre aphteuse dans les* » *espèces bovine, ovine, caprine et porcine ; la morve et le* » *farcin, la dourine dans les espèces chevaline, asine et leurs* » *croisements ; la fièvre charbonneuse ou sang de rate dans les* » *espèces chevaline, bovine, ovine et caprine ; le rouget, la* » *pneumonie-entérite infectieuse dans l'espèce porcine* ».

Cette nomenclature étant limitative, les maladies qui y sont énumérées et celles qui pourront y être ajoutées conformément à l'art. 2 de la loi de 1881, reproduit dans l'art. 30 de celle de 1898, sont les seules qui puissent donner lieu à la nullité de la vente, en vertu de l'art. 13 de la loi de 1881 devenu art. 41 de celle de 1898.

448. La loi du 21 juillet 1881 distingue entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi, au point de vue pénal seulement : si le vendeur a su au moment de la vente que l'animal vendu était atteint ou soupçonné d'être atteint d'une maladie contagieuse, il a commis un délit que l'art. 31 punit d'un emprisonnement de deux à six mois et d'une amende de 100 à 1.000 fr. ; s'il l'a ignoré, il n'est passible d'aucune peine.

Mais cette distinction est sans effet sur la validité de la vente. Ce contrat est nul dans les deux cas. Cela résultait certainement de l'art. 13 primitif, qui interdisait la vente sans distinction. C'est ce que la cour de cassation avait décidé par

ses arrêts du 20 juillet 1892 et du 23 janvier 1894, et aucune autre solution n'était juridiquement possible, car la vente d'une chose mise hors du commerce ne peut être valable. Aujourd'hui cette solution est donnée avec précision par le premier paragraphe additionnel de l'art. 13 ainsi conçu tant dans la loi du 31 juillet 1895 que dans celle du 23 février 1905, qui ne diffèrent pas sur ce point : « *Et si la vente a eu lieu, elle* » *est nulle de droit, que le vendeur ait connu ou ignoré l'exis-* » *tence de la maladie dont son animal était atteint ou sus-* » *pect* ».

449. Quelle est la nature de la nullité ?

D'après le texte primitif de l'art. 13, la vente était inexistante, nulle de plein droit; l'animal atteint de maladie contagieuse ou soupçonné de l'être était mis hors du commerce et ne pouvait pas faire l'objet d'un contrat (art. 1128 et 1598). Le contrat, manquant ainsi d'un élément essentiel à sa formation, n'avait pas pris naissance, et il n'y avait pas de délai pour se prévaloir de cette inexistence.

Cette solution n'est plus vraie aujourd'hui; la nature de la nullité a été transformée par le second paragraphe ajouté par la loi du 31 juillet 1895 d'abord et ensuite par celle du 23 février 1905. Le paragraphe unique que les initiateurs de la loi de 1895 avaient proposé d'ajouter à l'art. 13 n'aurait pas produit ce résultat; il maintenait au contraire la nullité de plein droit. Mais il n'est pas resté unique; il est suivi d'un second paragraphe qui, depuis 1905, est ainsi conçu : « *Néanmoins aucune réclamation de la part de l'acheteur,* » *pour raison de ladite nullité, ne sera recevable lorsqu'il se* » *sera écoulé plus de trente jours en ce qui concerne les ani-* » *maux atteints de tuberculose, et plus de quarante-cinq jours* » *en ce qui concerne les autres maladies* (1), *depuis le jour de* » *la livraison, s'il n'y a poursuite du ministère public* ».

Que l'on considère le délai de trente ou de quarante-cinq jours comme une prescription ou comme une déchéance, il n'est pas douteux que par cette formule un peu vague « *aucune*

(1) D'après la loi du 31 juillet 1895, c'était quarante-cinq jours dans tous les cas. C'est la seule différence, pour ce qui concerne ce paragraphe, entre la loi de 1895 et celle de 1905.

réclamation pour raison de ladite nullité », le législateur ait établi une limitation à la durée de l'action en nullité ; c'est à l'action en nullité elle-même que l'on a assigné un délai après lequel elle ne peut plus être exercée. Cela fut dit par le rapporteur à la chambre des députés. « Aussi par un » amendement le sénat a-t-il comblé la lacune de la loi de » 1881, en fixant un délai au-delà duquel l'*action en nullité* » ne sera plus recevable, sauf le cas de poursuite du minis- » tère public » (1).

Sauf le cas particulier visé par ces derniers mots, l'action en nullité ne dure donc aujourd'hui que trente ou quarante-cinq jours, suivant la nature de la maladie. Il en résulte que la nullité n'est plus absolue ; on ne peut plus dire que le contrat est inexistant parce qu'il aurait pour objet une chose hors du commerce ; car le contrat s'est si bien formé que, s'il n'est pas attaqué dans le délai fixé par la loi, il est inattaquable et produit ses effets. Les animaux atteints de maladies contagieuses ne sont plus hors du commerce, puisqu'ils peuvent faire l'objet d'un contrat de vente, annulable il est vrai, mais existant tellement qu'il sera valable s'il n'est pas attaqué dans le délai fixé. C'est donc inexactement que, depuis la loi du 31 juillet 1895, quelques auteurs et plusieurs arrêts ont continué à dire que les animaux atteints de maladies contagieuses étaient hors du commerce et que la vente de ces animaux était *radicalement* nulle ; cela n'a pu être écrit que par mégarde. La cour de Paris a pu le dire sans inexactitude dans son arrêt du 29 avril 1898 (2) qui, statuant sur une vente du 10 juillet 1895, devait appliquer la règle en vigueur au moment du contrat litigieux ; mais dans d'autres cas cela a été dit inexactement. Il n'est pas possible de soutenir juridiquement que les animaux en question sont hors du commerce, puisque la loi de 1895 d'abord et celle de 1905 ensuite ont décidé que la vente dont ils sont l'objet produira ses effets, par conséquent sera valable, si la nullité n'en est pas demandée dans le délai qu'elles

(1) Rapport de M. le député Mougeot du 20 mars 1895, *Journal officiel* des 5 et 6 avril, annexe 1239, p. 293.

(2) Paris, 29 avril 1898, D., 98. 2. 381.

ont fixé. Ce qui était d'après la loi de 1881 une nullité radicale est ainsi devenu une annulabilité.

Cependant le texte du premier paragraphe additionnel, aussi bien selon sa rédaction de 1905 que selon celle de 1895, dit que la vente est *nulle de droit*. On ne peut point prendre cette expression à la lettre, car elle est contredite par le paragraphe suivant qui, en exigeant que la nullité soit demandée dans un délai fixé, dit implicitement qu'elle n'a pas lieu de plein droit. Cette expression, exacte dans le paragraphe unique que proposaient les initiateurs de la loi de 1895, cessait de l'être, du moment où l'on fixait un délai pour l'exercice de l'action en nullité ; les mots *de droit* cessaient alors d'avoir un sens ; ils auraient dû être supprimés ; mais aucun doute ne doit en résulter. L'art. 502 du Code civil contient la même incorrection en disant que les actes faits par l'interdit postérieurement à l'interdiction sont *nuls de droit*. Cette expression étant contredite par l'art. 1125, tout le monde reconnaît aujourd'hui que les mots *de droit* sont sans conséquence. Il doit en être ainsi dans le cas qui nous occupe.

Non seulement la nullité n'a pas lieu de plein droit, mais, à la différence de ce qui avait lieu sous l'empire de l'art. 13 de la loi du 21 juillet 1881 avant la modification de 1895, alors que les animaux atteints de maladies contagieuses étaient hors du commerce, l'acheteur seul peut se prévaloir aujourd'hui de cette nullité [1]. Le second paragraphe additionnel, dans son texte de 1905 comme dans celui de 1895, ne parle en effet que de *réclamation de la part de l'acheteur*. La nullité est donc relative, d'où il faut conclure qu'elle pourrait être couverte par la ratification expresse ou tacite de l'acheteur après la découverte de la maladie, et même que l'acheteur ne serait pas recevable à demander la nullité s'il avait connu la maladie au moment de la vente.

450. Pour faire annuler la vente, l'acheteur doit prouver que l'animal était atteint ou déjà soupçonné d'être atteint de la maladie contagieuse au moment de la vente. Il ne lui suffit

[1] *Contra* Trib. d'Amiens, 16 mars 1897, et Trib. de Gray, 2 avril 1897, S., 97. 2. 253.

pas de démontrer que la maladie s'est manifestée dans le délai de trente ou de quarante-cinq jours ; il est demandeur et doit justifier sa demande ; il doit donc démontrer que la maladie sur laquelle il la fonde existait au moment du contrat ; car la loi de 1905, pas plus que celles qui l'ont précédée, n'établit aucune présomption de laquelle il résulterait que la maladie découverte dans les trente ou les quarante-cinq jours remonterait au jour de la vente. Cela fut dit formellement dans le rapport de M. Mougeot à la chambre des députés lors de la discussion de la loi de 1895, à propos de la morve, du farcin et de la clavelée qui cessaient d'être des vices rédhibitoires pour figurer seulement dans la nomenclature des maladies contagieuses : « Enfin avant de terminer, nous devons » appeler votre attention sur certains effets que produira, en » outre de ceux qu'ont spécialement visés les auteurs de la » proposition, la suppression des mots « farcin, morve, cla- » velée » de la loi sur les vices rédhibitoires. Désormais, en » effet, sous le régime de la loi nouvelle, la preuve de l'exis- » tence de la maladie au jour du contrat incombera toujours » au demandeur qui ne se trouvera plus favorisé par une » présomption légale » (1).

C'est du reste le droit commun : le demandeur est obligé de démontrer que toutes les conditions auxquelles est subordonné le droit qu'il prétend exercer sont réunies ; or pour faire annuler la vente d'un animal parce que celui-ci était atteint d'une maladie contagieuse, il faut naturellement prouver que cette maladie existait au moment de la vente ; car si elle avait pris naissance après ce contrat, le risque en incomberait au nouveau propriétaire (art. 1138) (2).

451. La loi déclare nulle non seulement la vente d'un animal atteint d'une des maladies comprises dans la nomenclature des maladies contagieuses, mais encore celle d'un animal *soupçonné* d'en être atteint. Par cette expression, *soupçonné*, il faut entendre un animal chez lequel la maladie ne serait pas encore constatée définitivement, mais chez

(1) Rapport de M. Mougeot, député, du 20 mars 1895, *Journal officiel* du 5 avril, annexe 1239, p. 292 s.

(2) Aix, 9 mai 1900, D., 1901. 2. 113.

lequel on aurait remarqué quelques symptômes de nature à la faire redouter. Naturellement si la maladie ne se déclarait point plus tard, il n'y aurait à tenir aucun compte de ces symptômes, car l'événement démontrerait alors que la crainte n'était pas fondée. Mais si la maladie dont quelques symptômes avaient apparu avant la vente était plus tard constatée, on se trouverait dans le cas prévu par la loi et la vente serait nulle.

452. En limitant à trente ou à quarante-cinq jours, suivant les cas, la durée de l'action en nullité, le législateur a en même temps fixé le point de départ de ce délai. Il ne court pas à partir de la vente, mais à partir du jour de la livraison. Tant que la livraison n'est pas faite, l'acheteur n'ayant pas le moyen de reconnaître la maladie et d'exercer son action, le délai ne peut pas courir contre lui.

Ce délai doit se calculer sans compter le jour de la livraison, le *dies a quo;* le lendemain de la livraison est ainsi le premier jour du délai pendant lequel l'action est recevable; après l'expiration du trentième ou du quarante-cinquième jour, elle ne l'est plus.

C'est la livraison effective qui fait courir le délai, non l'expiration du jour fixé pour la livraison; de sorte que si la livraison n'est pas faite le jour convenu, le délai ne court pas encore; la loi ne dit pas : *depuis le jour fixé pour la livraison,* mais *depuis le jour de la livraison.* Nous verrons une règle différente pour l'action rédhibitoire.

D'ailleurs, quoique le délai pour agir en nullité ne coure qu'à partir du jour de la livraison, il est nécessaire, pour que la vente soit nulle, que l'animal vendu ait été atteint de la maladie contagieuse à l'époque de la vente; la preuve qu'il en était atteint à la date de la livraison ne suffirait pas, car depuis la vente des risques sont à la charge de l'acheteur. La responsabilité n'en incomberait au vendeur que si l'acheteur démontrait que l'animal a été depuis la vente atteint de la maladie par suite d'une faute de celui-ci.

452 I. Le délai de trente ou de quarante-cinq jours imparti à l'acheteur pour réclamer à raison de la nullité de la vente, constitue-t-il une déchéance ou une prescription? Il nous

paraît difficile d'y voir autre chose qu'une prescription. D'abord, la loi elle-même ne l'indique-t-elle pas dans le troisième paragraphe additionnel où il est dit : « *la prescription ne sera encourue... comme au paragraphe précédent* »? Donc au paragraphe précédent il s'agissait d'une prescription. En outre, fixer pour exercer une action, un délai après lequel elle ne sera plus recevable, c'est dire qu'après ce délai l'action sera prescrite; car la prescription d'une action est précisément son extinction par la seule expiration d'un délai.

La distinction entre la prescription et la déchéance n'est pas sans intérêt. En effet, s'il s'agissait d'une déchéance, elle serait encourue même par un acheteur incapable, tel qu'un mineur, un interdit, qui aurait succédé à un acheteur capable ou pour lequel son tuteur aurait acheté. Au contraire, s'il s'agit d'une prescription, elle est soumise aux causes ordinaires de suspension ou d'interruption (1).

453. Après avoir fixé à trente ou quarante-cinq jours le délai de l'action en nullité, la loi apporte à cette règle deux exceptions, l'une qui raccourcit le délai, l'autre qui l'allonge.

454. Première exception : Le délai est réduit à dix jours lorsque l'animal vendu a été abattu, et les dix jours courent à partir du jour de l'abatage. Le troisième paragraphe additionnel dit en effet : « *Si l'animal a été abattu, le délai est réduit à* » *dix jours à partir du jour de l'abatage, sans que toutefois* » *l'action puisse jamais être exercée après l'expiration des* » *délais indiqués ci-dessus* ».

Pourquoi cette exception ? Pourquoi l'abatage de l'animal réduit-il à dix jours le délai pour demander la nullité ? M. le député Mougeot en a donné le motif dans son rapport en 1895 : « Il est bon d'ailleurs de remarquer que, prévoyant » le cas où l'animal serait abattu, nous vous proposons de » diminuer le délai précité et de le ramener à dix jours. Il » est clair en effet que dans cette hypothèse chacun aurait le » plus grand intérêt à ce que les constatations utiles fussent » faites rapidement : une autopsie notamment donnera tou- » jours des résultats plus positifs et plus probants si elle est

(1) Trib. de Dijon, 31 décembre 1901, S., 1902. 2. 249, D., 1902. 2. 401.

» faite sur un animal fraîchement abattu, que si elle porte » sur des organes déjà en putréfaction ».

L'abatage de l'animal vendu rend en effet urgentes les constatations à faire pour démontrer le bien fondé de l'action en nullité; longtemps après l'abatage, ces constatations seraient impossibles, et souvent l'acheteur ne pourrait plus faire la preuve qui est à sa charge.

D'ailleurs l'abatage de l'animal ne peut jamais être une cause d'augmentation du délai; l'article le dit expressément. L'action ne peut jamais être exercée après l'expiration du délai de trente ou de quarante-cinq jours; l'acheteur n'aura donc dix jours après l'abatage que si cet abatage a eu lieu le vingtième jour depuis la livraison en cas de tuberculose et le trente-cinquième jour dans le cas d'une autre maladie contagieuse ou à une époque antérieure; lorsque l'abatage est postérieur au vingtième ou au trente-cinquième jour, suivant les cas, l'acheteur n'a que ce qui reste du délai de trente ou de quarante-cinq jours.

454 I. Faut-il appliquer au cas de mort naturelle de l'animal, l'exception que la loi a faite pour le cas d'abatage? Les motifs donnés par le rapporteur pour justifier cette exception auraient pu certainement la faire étendre au cas de mort naturelle; mais on ne l'a pas fait, et comme les forclusions sont de droit étroit, il ne nous paraît pas juridiquement possible de limiter à dix jours la durée de l'action de l'acheteur dans un cas autre que celui pour lequel le législateur a édicté cette prescription exceptionnelle [1].

455. Deuxième exception. — Au contraire le délai est augmenté lorsqu'il y a poursuite du ministère public. Cette exception, déjà annoncée à la fin du second paragraphe additionnel, est exprimée ainsi dans le troisième paragraphe, dont les termes sont identiques dans les lois de 1895 et de 1905 : « *En » cas de poursuite du ministère public, la prescription ne » sera opposable à l'action civile, comme au paragraphe pré- » cédent, que conformément aux règles du droit commun* ».

Quel est le droit commun auquel le texte se réfère? Est-ce

[1] Voir décisions dans les deux sens, D., 1903, 2. 233 et 234, et la note.

le droit commun en matière civile, et faut-il en conclure que l'action en nullité se prescrira par dix ans conformément à l'art. 1304? Nous ne le pensons pas. L'expression *action civile,* que le texte met en opposition avec l'expression *poursuite du ministère public,* c'est-à-dire avec l'*action publique,* est la preuve que le législateur de 1895 et celui de 1905 ont eu en vue le droit commun de la prescription en matière correctionnelle qui, d'après les art. 637 et 638 du Code d'Instruction criminelle, lie la prescription de l'action civile naissant d'un délit à la prescription de l'action publique.

Pour qu'il y ait lieu à poursuites du ministère public, il faut que le vendeur ait été de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il ait vendu sciemment un animal atteint ou soupçonné d'être atteint d'une maladie contagieuse et commis ainsi le délit prévu par l'art. 31 de la loi de 1881. Dans ce cas, le législateur ne veut pas le faire bénéficier de la prescription de trente ou de quarante-cinq jours créée dans l'intérêt du vendeur de bonne foi. Logiquement on aurait dû dire qu'en cas de délit du vendeur, l'action civile serait soumise à la même prescription que l'action publique, et alors elle aurait duré trois ans d'après l'art. 638 du Code d'instruction criminelle. Dans ce délai, l'acheteur aurait eu le droit d'agir soit par citation directe devant le tribunal correctionnel, soit par assignation devant le tribunal civil; mais son action, quoique soumise à la même prescription que l'action publique, n'aurait pas été subordonnée à l'exercice de l'action du ministère public. C'eût été véritablement le droit commun.

Mais le texte ne permet pas cette solution. La prescription de trente ou de quarante-cinq jours n'est écartée que si le ministère public exerce effectivement une poursuite. La seule existence de l'action publique, qui dure trois ans, ne suffit point pour permettre à l'acheteur d'exercer l'action civile; après les trente ou les quarante-cinq jours, son action est paralysée par l'inaction du ministère public. C'est contraire au droit commun; mais, sur ce point, le texte est formel; il dit: « En cas de poursuites du ministère public » et non « En cas de délit du vendeur pouvant donner lieu à une poursuite du ministère public ».

Il résulte de cette rédaction, dans le cas de mauvaise foi du vendeur, les conséquences suivantes :

1° Si le ministère public poursuit le vendeur en police correctionnelle, l'acheteur peut lui-même agir soit en se portant partie civile devant le tribunal correctionnel pour demander des dommages-intérêts, soit en assignant le vendeur devant le tribunal civil pour faire annuler la vente ou pour se faire indemniser. Mais si le ministère public laissait ensuite périmer sa poursuite et prescrire son action, l'action civile de l'acheteur se trouverait elle-même prescrite, si elle n'avait déjà été exercée.

2° Si le ministère public n'exerce pas de poursuites contre le vendeur, celui-ci peut se prévaloir contre l'acheteur de l'expiration du délai de trente ou de quarante-cinq jours et faire déclarer non recevable, nonobstant la possibilité pour le ministère public de poursuivre plus tard, l'action en nullité ou en dommages-intérêts qu'exercerait l'acheteur.

456. Ainsi, après trente ou quarante-cinq jours, quelle que soit la mauvaise foi du vendeur et quoique le délit de celui-ci soit certain, l'acheteur est dans l'impossibilité d'agir si le ministère public s'abstient.

Si, au contraire, le ministère public prend l'initiative de l'action publique, trois hypothèses peuvent se présenter.

Première hypothèse. — Le ministère public fait condamner le vendeur aux peines prononcées par l'art. 31 de la loi de 1881. — Alors non seulement l'acheteur a pu exercer son action civile soit devant le tribunal correctionnel en la joignant à l'action publique, soit isolément devant le tribunal civil; mais aussi il peut, après que la juridiction correctionnelle a statué sur l'action publique, exercer encore son action civile devant le tribunal civil pendant un délai que quelques-uns fixent à trois ans, par application des art. 637 et 638 du Code d'instruction criminelle, mais qui selon nous doit être déterminé dans ce cas d'après les règles de la prescription en matière civile. Les art. 637 et 638 du Code d'instruction criminelle sont étrangers à ce cas; car s'ils déclarent l'action civile éteinte par la prescription quand l'action publique l'est elle-même, ils ne statuent point sur le cas où l'action publique,

ayant été exercée, a produit ses effets et par conséquent n'est pas prescrite. L'action civile doit alors rester soumise aux règles de la prescription en matière civile, puisqu'aucune loi ne décide autrement; pour l'action en nullité, le délai de dix ans de l'art. 1304, qui est le délai ordinaire de la prescription des actions en nullité, doit être appliqué.

Deuxième hypothèse. — La poursuite du ministère public échoue; la mauvaise foi du vendeur n'étant pas suffisamment démontrée, celui-ci est acquitté. — Alors l'exercice de l'action publique n'a pu relever l'acheteur de la prescription de trente ou de quarante-cinq jours. Il est certain, en effet, que lorsque la loi parle d'une poursuite du ministère public, elle suppose une poursuite fondée; une poursuite faite sans droit contre le vendeur ne pourrait pas aggraver la position de celui-ci à l'égard de l'acheteur, en lui faisant perdre le bénéfice de la prescription de trente ou de quarante-cinq jours.

Troisième hypothèse. — Le ministère public, après avoir poursuivi le vendeur, laisse prescrire son action par la discontinuation des poursuites. — Quel est alors le droit de l'acheteur? Si celui-ci n'a pas agi, son action est prescrite en même temps que l'action publique. Mais si avant la prescription de l'action publique il a formé son action devant le tribunal civil, il peut la continuer nonobstant l'extinction de l'action publique; car son action étant fondée lorsqu'il l'a intentée, il a le droit d'y faire statuer.

457. La vente d'un animal atteint de maladie contagieuse peut donner à l'acheteur deux actions contre le vendeur. Il peut d'abord demander la nullité de la vente et la restitution du prix, s'il l'a déjà payé; pour cette première action, nous savons déjà qu'il n'y a pas à distinguer entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi; dans tous les cas, la vente est nulle et le prix est sans cause dans les mains du vendeur, qui en doit la restitution.

L'acheteur peut aussi demander des dommages-intérêts s'il a éprouvé un préjudice que la restitution du prix ne répare point. Mais cette seconde action est-elle admise dans tous les cas? Ne faut-il pas ici distinguer entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi?

Un point est sans difficulté, c'est que le vendeur de mauvaise foi est responsable de tous les dommages que l'acheteur a subis par suite de la vente et il doit être condamné à des dommages-intérêts pour les réparer. En effet, en vendant un animal qu'il savait être atteint ou qu'il soupçonnait d'être atteint d'une maladie contagieuse, il a commis le délit prévu par l'art. 31 de la loi du 21 juillet 1881, qui n'a pas été modifiée sur ce point, et il a encouru envers l'acheteur une responsabilité délictuelle, qui est régie au point de vue civil par l'art. 1382.

Mais le vendeur qui a ignoré la maladie dont l'animal était atteint, est-il lui aussi passible de dommages-intérêts? Cette question a été diversement résolue : d'un côté le tribunal de Dijon a condamné un vendeur dont il constatait pourtant la bonne foi, à indemniser l'acheteur du préjudice causé par la contamination de son écurie à la suite de l'introduction de l'animal vendu (1); d'un autre côté, les cours de Nîmes et de Paris ont dégagé de tous dommages-intérêts le vendeur de bonne foi (2).

C'est cette dernière solution qui nous paraît exacte.

Sur quelle règle juridique pourrait-on, en effet, baser la responsabilité du vendeur de bonne foi? Il n'a pas commis de délit, pas même de faute, et aucune responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle ne peut peser sur lui. Le tribunal de Dijon s'est cependant fondé sur l'art. 1385, qui déclare responsable des dommages causés par un animal le propriétaire de cet animal ou celui qui l'a sous sa garde; mais, d'une part, c'est l'acheteur qui a la garde de l'animal vendu à partir de la livraison, et d'autre part, l'art. 1385 s'applique à des dommages causés activement par un animal et résultant des écarts de sa nature ou de son caractère; il n'est pas applicable à des dommages résultant d'une circonstance où l'animal a joué un rôle purement passif. Il faut donc écarter de notre cas toute idée de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle.

(1) Dijon, 31 déc. 1901, D., 1902. 2. 401, S., 1902. 2. 249. — Cpr. Chambéry, 30 juillet 1900, D., 1902. 2. 121.

(2) Nîmes, 4 février 1898, D., 98. 2. 381. — Paris, 4 avril 1903, D., 1903. 2. 494, S., 1904. 2. 156. — Percerou, note sous le jugement de Dijon précité.

Si le vendeur de bonne foi avait encouru une responsabilité, ce serait une responsabilité contractuelle. Nous ne croyons pas que, même à ce point de vue, le vendeur de bonne foi puisse être passible de dommages-intérêts.

Avant la loi du 31 juillet 1895, alors que, sous l'empire de l'art. 13 primitif de la loi du 21 juillet 1881, la vente d'un animal atteint d'une maladie contagieuse était inexistante, ainsi que nous l'avons vu, la question ne pouvait être douteuse; car, s'il n'y avait pas de contrat, il ne pouvait pas y avoir d'obligation contractuelle. Mais depuis que la loi de 1895 a fait de la vente dont il s'agit un contrat simplement annulable (*supra*, n. 449), il peut en résulter des obligations contractuelles. La question est de savoir s'il en naît pour le vendeur de bonne foi l'obligation de payer à l'acheteur des dommages-intérêts.

On a argumenté en faveur du vendeur de bonne foi des art. 1645 et 1646, d'après lesquels le vendeur de mauvaise foi est seul passible de dommages-intérêts. Ce serait péremptoire si ces articles étaient applicables; mais ils ne s'appliquent qu'au cas de vices rédhibitoires et nous savons que les maladies contagieuses en ont été complètement séparées par la loi du 31 juillet 1895 d'abord, puis par celle du 23 février 1905. On a au contraire argumenté contre le vendeur de bonne foi de l'art. 1599, qui, en cas de vente de la chose d'autrui, rend le vendeur de bonne foi, aussi bien que celui de mauvaise foi, passible de dommages-intérêts envers l'acheteur qui a ignoré que la chose fût à autrui; mais la responsabilité que cet article fait peser sur le vendeur est une conséquence de ce qu'il est garant de l'éviction subie par l'acheteur, et il n'est pas possible d'appliquer le même principe au cas de nullité de la vente pour cause de maladie contagieuse.

Les articles 1645 et 1646 d'une part et 1599 d'autre part étant également étrangers au cas qui nous occupe, nous n'avons qu'à demander la solution aux règles générales qui régissent les dommages-intérêts en cas d'inexécution d'obligations. Le vendeur, en effet, avait promis un animal sain et il a livré un animal défectueux; il n'a donc pas rempli son

engagement contractuel. Or, ce cas est régi par les art. 1146 et suivants, parmi lesquels nous trouvons l'art. 1149 qui dispense de dommages-intérêts le débiteur n'ayant pas exécuté son obligation quand il en a été empêché par un cas fortuit ou de force majeure. Or la maladie qui, à l'insu du vendeur et sans sa faute, avait atteint l'animal vendu n'est-elle pas un cas fortuit ? N'est-ce pas ce cas fortuit qui a mis obstacle à l'exécution de l'obligation du vendeur ? Telle est la raison qui, selon nous, met le vendeur de bonne foi à l'abri d'une action en dommages-intérêts de la part de l'acheteur. L'art. 1646, qui n'est pas applicable ici, part du même principe : le vice rédhibitoire, qui à l'insu du vendeur affectait l'animal vendu, constitue un cas fortuit; c'est pourquoi l'art. 1646 exonère alors de dommages-intérêts le vendeur qui a ignoré ce vice. Les dommages-intérêts, tant en matière contractuelle qu'en matière délictuelle, sont la réparation du dommage causé par une faute, et il n'en est pas dû quand il n'y a pas eu de faute.

Ainsi l'acheteur d'un animal atteint de maladie contagieuse n'a pas toujours, mais peut avoir, à côté de l'action en nullité de la vente, une action en dommages-intérêts. Il peut du reste les exercer en même temps; c'est ce qui se fait le plus souvent. Les règles de prescription établies par les lois de 1895 et de 1905 dans leur second paragraphe additionnel s'appliquent à ces deux actions, que le législateur a groupées dans une seule formule en disant qu'après l'expiration du délai de trente ou de quarante-cinq jours *aucune réclamation de la part de l'acheteur pour raison de ladite nullité* n'est recevable. Donc toutes les réclamations pouvant naître de la nullité de la vente sont ici mises sur le même pied. Par conséquent, d'une part, la prescription de trente ou quarante-cinq jours, qui est ici la règle normale, leur est également applicable, et d'autre part, l'exception faite pour le cas de poursuite du ministère public leur est applicable aussi; car elle est écrite dans la loi comme dérogeant au délai normal pour toutes les réclamations à faire à raison de la nullité de la vente.

Il ne faut pas considérer comme des dommages-intérêts le remboursement à l'acheteur des frais de nourriture de l'ani-

mal pendant qu'il est resté chez ce dernier. Par suite de l'annulation de la vente, l'animal vendu est réputé n'avoir pas cessé d'appartenir au vendeur et l'acheteur l'a nourri pour le compte de celui-ci. Aussi les cours de Nîmes et de Paris, par les arrêts précités, ont-elles décidé que, bien que le vendeur de bonne foi ne fût point passible de dommages-intérêts, il devait rembourser les frais de nourriture; la cour de Nîmes a même étendu cette décision aux honoraires du vétérinaire pour soins donnés à l'animal. De même le vendeur ne peut pas exciper de sa bonne foi pour refuser le remboursement des frais de la vente, si l'acheteur en a payé; la nullité de la vente étant prononcée contre le vendeur, il est logique que celui-ci soit tenu de rembourser à l'acheteur les frais inutilement occasionnés par ce contrat.

458. La loi du 31 juillet 1895 avait ajouté à l'art. 13 un dernier paragraphe spécial à la tuberculose qui était ainsi conçu : « *Toutefois, en ce qui concerne la tuberculose dans* » *l'espèce bovine, la vente ne sera nulle que lorsqu'il s'agira* » *d'un animal soumis à la séquestration ordonnée par les* » *autorités compétentes* ».

La loi du 23 février 1905 a substitué à ce paragraphe la disposition suivante : « *Toutefois, en ce qui concerne la* » *tuberculose, sera seule recevable l'action formée par l'ache-* » *teur qui aura fait au préalable la déclaration prescrite par* » *l'art. 31 du code rural (liv. III, sect. II). S'il s'agit d'un* » *animal abattu pour la boucherie, reconnu tuberculeux et* » *saisi, l'action ne pourra être intentée que dans le cas où cet* » *animal aura fait l'objet d'une saisie totale; dans le cas* » *de saisie partielle portant sur les quartiers, l'acheteur ne* » *pourra intenter qu'une action en réduction de prix, à l'ap-* » *pui de laquelle il devra produire un duplicata du procès-* » *verbal de saisie mentionnant la nature des parties saisies et* » *leur valeur, calculée d'après leur poids, la qualité de la viande* » *et le cours du jour* ».

La tuberculose étant une maladie dont la contagion est facile et dont les effets sont désastreux, le législateur a voulu pousser à la séquestration des animaux qui en sont atteints, afin de les retirer de la circulation, et dans ce but il a voulu

intéresser l'acheteur à provoquer cette séquestration; aussi le législateur de 1895 lui avait-il refusé le droit de faire annuler la vente si l'animal n'avait pas été séquestré.

Mais cette disposition a donné lieu à une difficulté d'interprétation : à quel moment fallait-il que la séquestration ait eu lieu ? La question a été discutée et diversement résolue. Deux courants d'opinion se sont produits. D'un côté on a soutenu que la vente n'était nulle que si l'animal était séquestré avant la vente (1). Cette opinion était inadmissible, quoique la rédaction vicieuse de la loi de 1895 ait permis de la soutenir. En effet un animal déjà séquestré au moment du contrat trouverait si difficilement un acheteur, qu'il n'était pas raisonnable de supposer au législateur la volonté de réduire à ce cas la nullité de la vente d'un animal tuberculeux. Aussi admettait-on généralement que c'était au moment de la demande en nullité de la vente que l'animal devait être séquestré; c'était une condition que l'acheteur devait remplir pour que sa demande fût recevable (2).

Mais la question étant controversée, le législateur a mis fin à la controverse par la loi du 23 février 1905 en subordonnant désormais la recevabilité de la demande en nullité, non plus au fait de la séquestration, mais à la déclaration faite à la mairie de la maladie de l'animal, déclaration qui amènera l'autorité publique à ordonner la séquestration.

Aujourd'hui donc l'acheteur d'un animal tuberculeux doit avant l'expiration du délai de trente jours qui lui est imparti pour exercer son action en nullité, faire la déclaration de la maladie; et il doit, pour que sa demande soit recevable, produire les pièces constatant qu'il avait fait cette déclaration avant d'introduire l'instance. L'acheteur se trouve ainsi intéressé à faire connaître, avant trente jours à partir de la

(1) Trib. paix de Navarrenx, 29 janv. 1896, D., 96. 2. 134. — Trib. de Nantes, 12 déc. 1896, S., 98. 2. 85.

(2) Trib. de Marmande, 6 nov. 1895, D., 96. 2. 89. — Trib. de Pau, 12 déc. 1895, D., 96. 2. 175. — Cour d'appel de Pau, 24 mars 1896, D., 96. 2. 185, S., 96. 2. 105. — Trib. de Verdun, 20 mai 1896, S., 96. 2. 222. — Trib. d'Amiens, 16 mars 1897, S., 97. 2. 253. — Trib. de Gray, 2 avril 1897, S., 97. 2. 253. — Trib. de Saint-Sever, 20 mai 1897, S., 97. 2. 253. — Trib. de Caen, 31 mai 1897, S., 97. 2. 253. — Cass., 24 janv. 1898, D., 98. 1. 102, S., 98. 1. 344. — Cass., 9 nov. 1898, D., 98. 1. 565.

livraison de l'animal, la tuberculose dont il est atteint; par là l'autorité publique est mise à même d'ordonner des mesures de salubrité.

On admettait sous l'empire de la loi de 1895, que, pour la recevabilité de l'action en nullité, la séquestration pouvait être remplacée par l'abatage et l'enfouissement de l'animal ordonnés par l'autorité publique (1). Aujourd'hui la question ne se pose plus, puisque c'est la déclaration de la maladie qui rend l'acheteur recevable à agir en nullité; une fois cette déclaration faite, l'autorité publique ordonnera la séquestration ou l'abatage et l'enfouissement, selon la gravité du cas; mais la recevabilité de l'action en nullité ne dépend plus de cette mesure.

459. Il peut arriver qu'un animal atteint d'une des maladies comprises dans la nomenclature des maladies contagieuses ait été l'objet de plusieurs ventes successives. Si le dernier acheteur, constatant la maladie après que l'animal est entré en sa possession, attaque son vendeur, celui-ci peut de son côté recourir en garantie contre son vendeur à lui, si du moins les conditions exigées pour l'exercice de l'action civile sont réunies à l'égard de ce dernier. Ainsi il faut, pour que le recours contre le premier vendeur soit fondé : 1° que l'animal vendu ait été atteint de la maladie au moment de la première vente, car le premier vendeur ne peut être responsable d'une maladie survenue depuis qu'il a cessé d'être propriétaire de l'animal; 2° qu'il ne se soit pas écoulé plus de trente ou de quarante-cinq jours depuis la première vente, car après ce délai aucune réclamation n'est recevable à raison de cette vente (2).

Quand son action contre le premier vendeur est fondée, le premier acheteur, en faisant annuler la première vente, peut obtenir des dommages-intérêts contre le premier vendeur si celui-ci avait vendu de mauvaise foi (*supra*, n. 457); alors

(1) Jugement précité du trib. de Caen du 31 mai 1897. — Trib. de commerce de Saint-Etienne, 26 mai 1898, *La Loi*, 25 août 1898. — Cass., 9 nov. 1898, *Gaz. des trib.*, 17 déc. 1898. — Trib. de Cholet, 16 nov. 1899, D., 1900. 2. 296. — Cass., 28 déc. 1904, S., 1905. 1. 181.

(2) *Contra* Trib. d'Amiens, 16 avril 1897, S., 97. 2. 253.

il peut obtenir non seulement la restitution du prix qu'il a lui-même payé, mais encore, s'il avait revendu pour un prix plus élevé qu'il serait lui-même obligé de restituer à son acheteur, la différence entre les deux prix; il a droit même à la restitution de toutes les indemnités auxquelles il a été lui-même condamné au profit de son acheteur. Mais comme c'est à titre de dommages-intérêts qu'il peut obtenir ces diverses restitutions, il ne les obtiendra que s'il prouve la mauvaise foi de son vendeur. Si ce dernier a été de bonne foi, il ne pourra être condamné qu'à la restitution du prix qu'il a reçu et des frais que la vente a occasionnés.

Le premier vendeur, étant ainsi garant envers son acheteur, a le droit d'intervenir dans l'instance entre celui-ci et l'acheteur ultérieur, afin de discuter les prétentions de ce dernier (art. 183 C. pr.); mais il ne peut pas, quoique le contraire ait été dit dans la discussion au sénat, se mettre en son lieu et place : l'art. 182 du Code de procédure ne permet cela qu'en matière de garantie formelle; en cas de garantie simple le demandeur a intérêt à obtenir condamnation contre celui avec qui il a contracté, qui est peut-être plus solvable que l'intervenant.

459 I. Le paragraphe additionnel de la loi du 31 juillet 1895 relatif à la tuberculose prévoyait uniquement l'annulation entière de la vente et n'envisageait point la possibilité d'une action en diminution de prix. La loi du 21 juillet 1881 comportait encore moins l'idée d'une simple diminution de prix, puisque d'après l'art. 13 primitif la vente était inexistante.

Nous avons déjà démontré le changement apporté implicitement par la loi de 1895 qui d'une nullité radicale a fait une nullité temporaire et relative. La loi du 23 février 1905 a affirmé plus encore ce changement en admettant que la vente d'un animal atteint de tuberculose pouvait ne donner lieu qu'à une action en diminution de prix, preuve manifeste que la vente n'est pas nulle de plein droit.

Le dernier paragraphe additionnel, d'après la rédaction que lui a donnée la loi de 1905, prévoyant qu'un animal tuberculeux pourrait être vendu pour la boucherie et être,

à raison de sa maladie, saisi après l'abatage par la police sanitaire, envisage deux cas : ou la saisie est totale, ou elle n'a pour objet que quelques quartiers de l'animal. Dans le premier cas, aucune partie de l'animal ne pourra être livrée à la consommation et l'acheteur, qui sera ordinairement un boucher, aura contre le vendeur l'action en nullité conformément aux règles que nous avons déjà exposées. Dans le second cas, qui suppose que certaines parties de l'animal sont propres à la consommation, l'acheteur n'aura qu'une action en diminution de prix à raison des quartiers dont la saisie l'empêchera de tirer parti.

On remarquera que l'acheteur n'a pas, comme dans le cas de l'art. 1644 du Code civil, deux actions, l'action en rédhibition et l'action en diminution de prix, entre lesquelles il peut choisir; il n'a, dans le cas qui nous occupe, qu'une seule action, qui est en cas de saisie totale l'action en nullité, et en cas de saisie partielle l'action en diminution de prix; mais les deux actions ne sont pas à la fois à sa disposition et il n'a pas d'option à faire.

Pour que la nouvelle disposition de la loi de 1905 soit applicable, il ne suffit pas que l'animal ait été vendu pour la boucherie : il faut qu'il ait été abattu pour la boucherie; *s'il s'agit d'un animal abattu pour la boucherie,* dit le texte. Donc, tant que l'animal n'est pas abattu, la découverte de la maladie ne peut donner lieu qu'à l'action en nullité.

459 II. Lorsque, à raison d'une saisie partielle, l'acheteur n'a droit qu'à une diminution de prix, comment cette diminution doit-elle être calculée ? L'acheteur a naturellement droit à une diminution de prix égale à la valeur des quartiers saisis, c'est-à-dire des portions de l'animal dont la saisie l'a empêché de profiter. On ne procèdera pas par une ventilation du prix de vente, qui aurait pour résultat de faire obtenir par l'acheteur une diminution de prix proportionnée à la quotité saisie; l'acheteur doit obtenir, la loi le dit expressément, la valeur des parties saisies calculée d'après *leur poids, la qualité de la viande et le cours du jour.*

Le cours de quel jour ? Evidemment du jour de la saisie, puisque c'est le procès-verbal de saisie qui doit mentionner

la valeur. Il n'y a pas à rechercher le cours du jour de la vente; car ce contrat n'étant pas annulé, l'élévation ou l'abaissement du cours doit profiter ou nuire à l'acheteur qui, depuis qu'il est devenu propriétaire, a les risques de la chose.

Les quartiers saisis doivent être évalués, non d'après le cours des animaux sur pieds, mais d'après celui de la viande de boucherie; elle est en effet devenue telle par le fait de l'abatage, et si ce fait lui a donné une plus-value, cette plus-value est acquise à l'acheteur.

D'après la loi de 1905, le procès-verbal de saisie doit *mentionner* la valeur des parties saisies. Ce sera d'après cette évaluation que la diminution de prix sera habituellement déterminée. Mais cette évaluation s'impose-t-elle aux intéressés, ou au contraire ceux-ci sont-ils recevables à la critiquer et les tribunaux peuvent-ils faire une évaluation différente, d'après une expertise ou en tenant compte de tous autres éléments d'appréciation? Nous ne doutons pas que les intéressés puissent critiquer l'évaluation. La loi dit simplement que l'acheteur devra produire un duplicata du procès-verbal de saisie *mentionnant* la nature et la valeur des parties saisies; mais elle ne dit pas que cette mention sera une appréciation péremptoire et indiscutable; les tribunaux en tiendront compte, mais ils pourront la contrôler et en faire une différente. C'est le droit commun; la loi de 1905 n'en a pas exclu l'application.

C. *Des ventes d'animaux atteints de vices rédhibitoires.*

460. Comme les maladies contagieuses, les vices rédhibitoires sont énumérés limitativement. L'art. 2 de la loi du 2 août 1884, qui en contient la nomenclature et qui a été modifié d'abord par l'art. 2 de la loi du 31 juillet 1895 puis par l'art. 2 de celle du 23 février 1905, est aujourd'hui ainsi conçu : « *Sont réputés vices rédhibitoires et donneront seuls* » *ouverture aux actions résultant des art. 1641 et suivants* » *du code civil sans distinction des localités où les ventes et* » *les échanges auront lieu, les maladies ou défauts ci-après* » *savoir :*

» *Pour le cheval, l'âne et le mulet : l'immobilité, l'emphy-*
» *sème pulmonaire, le cornage chronique, le tic proprement*
» *dit avec ou sans usure des dents, les boiteries anciennes*
» *intermittentes, la fluxion périodique des yeux ;*
» *Pour l'espèce porcine, la ladrerie* ».

Si on compare cette énumération à celles des lois précédentes, on remarque la diminution constante du nombre des maladies ou défauts qui constituent des vices rédhibitoires. Déjà la loi du 2 août 1884 n'en avait pas laissé subsister pour l'espèce bovine. Celle du 31 juillet 1895 a supprimé le seul qui était resté pour l'espèce ovine ; il n'y en a plus que pour l'espèce chevaline et l'espèce porcine. Le nombre de ceux relatifs à l'espèce chevaline a même beaucoup diminué.

L'exposé des motifs de la loi présentée au Sénat en 1876 et qui est devenue la loi du 2 août 1884 a expliqué les causes des changements apportés à la loi de 1838 (1). Trois maladies ont été supprimées de la nomenclature relative à l'espèce chevaline, parce qu'elles sont difficiles à constater ; ce sont : l'*épilepsie*, la *hernie inguinale intermittente*, la *maladie ancienne de poitrine* ou *vieille courbature*. « Les accès d'épilep-» sie, dit l'exposé des motifs, ne se produisent presque jamais » en présence de l'homme de l'art, et des témoins ordinaires » peuvent facilement se tromper ». — « La maladie ancienne » de poitrine ou vieille courbature, désignée ainsi dans des » termes vagues, a donné lieu à des difficultés sans fin ».

Pour certains défauts qui ont été maintenus comme vices rédhibitoires, la loi de 1884 les a exprimés en termes différents qui les précisent mieux ou qui en modifient l'étendue.

Il avait été question de supprimer la *pousse* à cause des abus et des procès auxquels elle avait donné lieu ; on l'a maintenue sous le nom d'*emphysème pulmonaire*, qui ne s'applique qu'à la pousse dénotant une maladie grave, non à la pousse indéterminée des anciens usages qui est souvent sans gravité et qui est facile à simuler. En restreignant ainsi le vice rédhibitoire à la pousse résultant d'une maladie grave,

(1) Exposé des motifs du projet de la loi *sur le code rural (vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques)*. Séance du Sénat du 13 juill. 1876, annexes, p. 108 s.

de l'infiltration de l'air dans les tissus des poumons, on a mis un terme aux nombreux procès en rédhibition qui, sous prétexte de pousse, aboutissaient souvent à la résolution de la vente d'un cheval qui était en état de faire un bon service, mais dont l'acheteur cherchait à se défaire parce qu'il ne lui convenait plus.

Pour le tic, on a fait l'inverse. La loi de 1838 n'admettait comme vice rédhibitoire que le tic sans usure des dents, parce que, s'il y avait usure des dents, le vice était apparent. On a fait observer en 1876 que l'usure des dents était souvent très peu apparente, que les hommes de l'art pouvaient seuls la remarquer et que l'on appelle rarement un vétérinaire pour acheter un cheval. Aussi la loi de 1884, abandonnant la distinction de 1838, a-t-elle déclaré vice rédhibitoire *le tic proprement dit avec ou sans usure des dents,* et les lois de 1895 et de 1905 se sont exprimées dans les mêmes termes. Les mots *proprement dit* ont été ajoutés en 1884 et maintenus en 1895 et en 1905 afin de préciser le tic dont il s'agit. Le cheval est susceptible de divers tics qui sont sans gravité, et on a érigé en vice rédhibitoire le seul tic qui soit grave, qui se caractérise par une contraction spasmodique des muscles de l'encolure avec éructation et qui est celui auquel les vétérinaires donnent habituellement le nom de tic.

Pour l'espèce bovine, la loi de 1838 admettait quatre vices rédhibitoires : la *phtisie pulmonaire* ou *pommelière,* l'*épilepsie* ou *mal caduc,* les *suites de la non délivrance* et le *renversement du vagin ou de l'utérus.* Les deux derniers ont été supprimés, comme peu dommageables ou extrêmement rares. La phtisie pulmonaire est grave et fréquente; mais, dit l'exposé des motifs de 1876, « il paraît certain qu'elle a donné lieu » partout à des procès très nombreux; il paraît certain aussi » que, hors le cas où l'autopsie est possible, la science ne » fournit aucune preuve assurée de l'existence du mal. Il en » résulte que le sort d'un procès fondé sur ce vice rédhibi- » toire est toujours très douteux. Les expertises se multiplient, » se contredisent; la mise en fourrière se prolonge pendant » des mois entiers; la dépense devient énorme ». Tels sont les motifs qui, malgré la gravité de cette maladie, l'ont fait écar-

ter de la nomenclature des vices rédhibitoires. Quant à l'épilepsie, les motifs qui l'ont fait éliminer de la liste des vices rédhibitoires pour le cheval, l'âne ou le mulet la firent également supprimer pour l'espèce bovine. Il ne resta pour cette espèce aucun vice rédhibitoire.

Pour l'espèce ovine, pour laquelle la loi de 1838 avait admis deux vices rédhibitoires, la *clavelée* et le *sang de rate*, la loi de 1884 a supprimé ce dernier, parce qu'il n'est autre que le charbon du mouton qui peut se contracter en si peu de temps et se développer avec tant de rapidité que l'on ne peut pas équitablement rendre le vendeur responsable de ce que, dans les jours qui ont suivi la vente, cette maladie aurait été constatée. « Il suffirait, a dit le rapporteur, de conduire » un troupeau dans un pâturage malsain pour mettre le trou- » peau en état de rédhibition » (1). L'imprudence ou la mauvaise foi de l'acheteur pourrait ainsi créer, dans un délai bien moindre que celui accordé pour l'action en rédhibition, un vice rédhibitoire qui n'existait pas au moment de la vente. C'est cette raison qui avait fait rejeter le charbon de la nomenclature des vices rédhibitoires; elle devait en faire exclure aussi le sang de rate.

Si le sang de rate n'est plus un vice rédhibitoire, il est une maladie contagieuse. Il est vrai qu'il n'est pas énuméré sous ce nom dans l'art. 1er de la loi du 21 juillet 1881 ; mais il y figure sous le nom de *charbon* que cette loi déclare maladie contagieuse dans toutes les espèces d'animaux, et il figure nommément dans la loi du 21 juin 1898, qui énumère parmi les maladies contagieuses la *fièvre charbonneuse ou sang de rate* dans les espèces chevaline, bovine, ovine et caprine. Il en résulte que l'acheteur peut demander la nullité de la vente d'animaux affectés de cette maladie, s'il peut prouver qu'ils en étaient atteints au moment de la vente. Mais cette maladie n'étant plus un vice rédhibitoire, sa constatation dans le délai de neuf jours n'établit aucune présomption qui permette de faire remonter le mal au temps de la vente.

(1) Rapport de M. Labiche (séance du sénat du 25 juillet 1881, annexes p. 17 s.).

Quant à la *clavelée*, maintenue parmi les vices rédhibitoires en 1884, nous avons vu comment en 1895 elle en a été éliminée en même temps que la *morve* et le *farcin*.

Le seul vice rédhibitoire dans l'espèce porcine est la *ladrerie*, et il ne date que de la loi de 1884. En 1838, on avait refusé de l'introduire dans la nomenclature, parce que d'une part, on croyait cette maladie très facile à constater, et on la considéra non comme un vice caché, mais comme un vice apparent, et que d'autre part on n'en connaissait pas encore tous les effets nuisibles. Mais l'insalubrité de la viande ladre ayant été plus tard reconnue, et les études faites sur cette maladie ayant démontré que les vésicules sous-linguales qui en sont le signe apparent pouvaient, malgré l'existence certaine de la maladie, ne pas exister au moment de la vente, soit qu'on les eût effacées pour dissimuler le mal, soit que le moment de leur apparition ne fût pas encore arrivé [1], la ladrerie fut considérée comme un vice caché et classée parmi les vices rédhibitoires.

461. Les modifications que la loi de 1884 a apportées à la nomenclature des vices rédhibitoires faite par la loi de 1838, et celles qu'ont apportées à leur tour les lois de 1895 et de 1905 montrent combien les découvertes scientifiques peuvent faire changer l'appréciation des spécialistes sur le caractère des maladies. Cependant le législateur n'a pas fait pour les vices rédhibitoires ce qu'il a fait dans la loi de 1881 et dans le Code rural pour les maladies contagieuses : tandis que l'art. 2 de la loi de 1881 permet au chef de l'Etat de modifier par décret la nomenclature des maladies contagieuses, aucune autorisation pareille ne lui est donnée pour les vices rédhibitoires. Les motifs paraissent pourtant être les mêmes. Peut-être a-t-on pensé que les maladies contagieuses intéressant vivement la sécurité publique, il pouvait y avoir urgence à introduire promptement dans la nomenclature une maladie dont le caractère contagieux viendrait à être découvert, tandis que les vices rédhibitoires ne touchant que des intérêts privés, le besoin d'en modifier la liste serait moins pressant.

[1] Rapport de M. le sénateur Labiche déjà cité.

Quel qu'en soit le motif, la différence existe : une loi est nécessaire pour ajouter ou supprimer un vice rédhibitoire; un décret rendu en conformité des art. 2 de la loi de 1881 et 30 de la loi de 1898, peut augmenter ou diminuer la liste des maladies contagieuses.

462. La nomenclature des vices rédhibitoires telle qu'elle est faite dans l'art. 2 de la loi de 1884, modifié par l'art. 2 de celles de 1895 et de 1905, est limitative à deux points de vue : au point de vue des maladies ou défauts qu'elle énumère et au point de vue des animaux qu'elle désigne.

a. Elle est limitative d'abord au point de vue des vices énumérés. Pour les animaux cités dans l'article, c'est-à-dire le cheval, l'âne et le mulet et l'espèce porcine, il ne peut pas y avoir d'autres vices rédhibitoires que ceux qui y sont énoncés. Les termes de l'art. 2 sont formels : « Sont réputés vices » rédhibitoires et donneront *seuls* ouverture aux actions ré- » sultant des art. 1641 et suiv... » *Seuls;* par conséquent il ne peut pas y en avoir d'autres. Donc, quels que soient les défauts que l'on découvre chez un cheval, un âne, un mulet, ou un porc que l'on a acheté, quelque cachés qu'aient été ces défauts, l'acheteur ne peut en tirer aucun moyen de résolution, aucune cause d'action en garantie.

En 1838, on avait proposé d'admettre comme un vice rédhibitoire chez l'espèce chevaline la *méchanceté* et la *rétivité*. Cette proposition fut repoussée; on a voulu, chez les animaux, n'admettre la rédhibition que pour des vices physiques. Vainement l'acheteur invoquerait-il la règle générale de l'art. 1641, vainement prouverait-il que la méchanceté de l'animal le rend impropre à tout usage, il ne réussirait pas, l'art. 1641 n'ayant dans ce cas aucune application à recevoir. On est d'accord sur ce point (1).

(1) Sous l'empire de la loi de 1838, Cassation, 7 avril 1846, S., 46. 1. 298, D., 46. 1. 212. — Cassation, 17 avril 1855, S., 55. 1. 600, D., 55. 1. 176. — Paris, 11 mars 1867, S., 68. 2. 107, D., 68. 2. 165. — Paris, 23 juin 1873, D., 74. 2. 150. — Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, p. 392 ; Demante et Colmet de Santerre, VII, n. 88 : Dejean, *Traité de l'action rédhibitoire*, 3e édit., n. 26 à 28. — Sous l'empire de la loi de 1884, Cass., 10 nov. 1885, D., 85. 1. 396, S., 86. 1. 53. — Trib. de Loudun, 3 déc. 1887, S., 88. 2. 46, D., 88. 5. 278. — Trib. de la Seine, 28 fév. 1888, D., 88. 5. 272. — Guillouard, II, n. 493 ; de Chène-Varin, *Code des vices rédhibitoires*, n. 94.

b. La loi est limitative aussi au point de vue des animaux domestiques qu'elle désigne. Ces animaux sont les seuls dont les ventes puissent donner ouverture à l'action rédhibitoire.

La question a cependant été controversée sous l'empire de la loi de 1838. M. Colmet de Santerre (1) et MM. Aubry et Rau (2) ont enseigné que les ventes et échanges d'animaux domestiques non cités dans la loi sur les vices rédhibitoires restaient soumises au droit commun de l'art. 1641, et que l'acheteur avait une action en garantie à raison de tout défaut caché rendant l'animal impropre à l'usage auquel il était destiné ou diminuant considérablement cet usage.

La cour de cassation s'était déjà, sous l'empire de la loi de 1838 (3), prononcée contre cette opinion, qui n'est plus soutenable aujourd'hui ; car l'art. 1er de la loi de 1884 soumet en ces termes à cette loi l'action en garantie dans les ventes et les échanges d'animaux domestiques : « *L'action en garantie dans les ventes ou échanges d'animaux domestiques* sera » RÉGIE, *à défaut de conventions contraires, par les dispositions suivantes, sans préjudice des dommages et intérêts qui » peuvent être dus s'il y a dol* ».

Si on rapproche de ce texte l'exposé des motifs qui l'a précédé, on y trouve nettement accentué le caractère limitatif de la loi aussi bien au second point de vue qu'au premier. « La loi, dit-il, est limitative, et l'action, à moins de stipulations contraires, ne peut être engagée ni pour d'*autres » maladies,* ni pour d'*autres animaux,* que ceux qui sont énumérés dans la loi » (4).

Donc, sauf conventions contraires ou dol, l'action en garantie dans les ventes ou échanges d'animaux domestiques est exclusivement régie par la loi spéciale, qui se suffit à elle-même sur tous les points sur lesquels elle ne s'est pas référée aux dispositions du Code civil. Elle s'y est référée pour la nature des actions qui sont ouvertes à l'acheteur : ce sont, dit l'art. 2, les actions des art. 1641 et suivants ; mais pour les

(1) VII, n. 87 *bis*.
(2) IV, § 355 *bis*, note 2, p. 386.
(3) Cass., 17 avril 1855, D., 55. 1. 176, S., 55. 1. 600.
(4) Exposé des motifs (séance du sénat, du 13 juillet 1876, annexes p. 106).

cas auxquels ces actions seront applicables, aucun renvoi n'est fait au Code : la loi spéciale régit seule cette matière.

Il en résulte que dans les ventes ou échanges d'animaux domestiques pour lesquels la loi du 2 août 1884, modifiée par celles du 31 juillet 1895 et du 23 février 1905, n'indique pas de vices rédhibitoires, il n'y a aucune place pour l'action rédhibitoire; aucun vice caché ne peut ouvrir à l'acheteur une action en garantie.

Ainsi l'espèce bovine et l'espèce ovine, qui comportaient autrefois des vices rédhibitoires, n'en comportent plus aujourd'hui; leurs défauts, si cachés qu'ils soient, ne font naître aucune action en garantie; s'ils constituent des maladies contagieuses, ils donnent lieu à l'application de la loi de 1881 et de celles qui l'ont modifiée, mais nullement à celle des art. 1641 et suiv. du Code civil [1].

Ces articles ne sont pas davantage applicables aux ventes d'animaux domestiques dont il n'a été parlé dans aucune des lois sur les vices rédhibitoires. Il suffit d'une part que l'objet vendu soit un animal *domestique* pour que les art. 1641 et suiv. soient inapplicables, et d'autre part que ses défauts ne soient pas compris dans la nomenclature des vices rédhibitoires, pour qu'ils ne donnent pas lieu aux actions de la loi de 1884. Ainsi la vente porte-t-elle sur des chiens, des chats, des volailles, qui sont des animaux domestiques, quelque graves que soient leurs défauts et quelque cachés qu'ils soient, ils n'ouvrent à l'acheteur aucune action en garantie.

463. Mais, nous venons de le voir, l'art. 1er de la loi du 2 août 1884, excepte : 1° le cas de conventions contraires : 2° le cas de dol.

464. 1° Conventions contraires. — Ce n'est qu'à défaut de conventions que la loi de 1884 détermine les vices qui peuvent

[1] Orléans, 2 janv. 1889, S., 91. 2. 241. — Trib. de Die, 6 décembre 1889, S., 91. 2. 241. — Trib. de comm. de Verdun, 15 janv. 1891, S., 91. 2. 241. — Cass., 21 juill. 1891, D., 92. 1. 134, S., 92. 1. 393. — Dijon, 27 oct. 1891, D., 93. 2. 318. Dejean, n. 29; de Chêne-Varin, n. 95; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 492; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 160. — *Contra* Trib. de comm. de la Seine, 19 juill. 1887, D., 88. 5. 277. — Trib. de comm. de Nogent-le-Rotrou, 9 mai 1890, S., 91. 2. 241. — Trib. civ. de Villeneuve sur Lot, 25 juill. 1892, D., 93. 2. 253, S., 93. 2. 31. — Alger, 13 avril 1896, S., 97. 2. 7, D., 96. 2. 478.

donner ouverture à l'action en garantie ; en d'autres termes, il n'y est question que de la garantie de droit. Mais les ventes d'animaux domestiques comportent comme les autres des stipulations de garantie de fait. Ainsi en achetant un cheval, je puis stipuler que le vendeur garantit qu'il ne mord pas, qu'il n'est point peureux, etc. Celui qui vend un chien de chasse peut garantir qu'il chasse bien, qu'il est apte à telle chasse déterminée, etc.

Les parties sont libres de leurs conventions. « Le législateur, a dit le rapporteur de la loi de 1884, ne stipule que » pour suppléer au silence des parties. Quand elles ont » parlé, leur volonté fait loi, sauf le cas de dol » (1). Les parties peuvent donc régler comme elles l'entendent la garantie du vendeur, soit pour les animaux désignés dans la loi en convenant de nouvelles causes de rédhibition ou en supprimant celles que la loi a établies, soit pour les animaux non désignés en convenant que telle maladie ou tel défaut serait rédhibitoire (2).

Mais ces conventions doivent être claires et précises; des expressions vagues ne suffiraient pas pour obliger le vendeur à une garantie exceptionnelle. Ainsi il a été décidé qu'il n'y avait pas une convention suffisante pour obliger le vendeur d'un cheval à une garantie plus ample que la garantie de droit, dans la promesse que le cheval *sera parfait, de confiance et ne laissant rien à désirer* (3). Une telle promesse n'est qu'un éloge exagéré de l'animal; il faut, pour créer une obligation exceptionnelle de garantie, préciser plus nettement le fait dont on entend se rendre garant. On n'a pas vu non plus une obligation spéciale de garantie dans le fait par le vendeur d'une vache d'avoir dit à l'acheteur qu'elle était atteinte d'une toux passagère, alors qu'elle était affectée d'une phtisie pulmonaire (4).

(1) Rapport de M. Labiche au Sénat. Séance du 25 janvier 1881, annexes, p. 9.

(2) Cass., 20 déc. 1887, D., 88. 1. 84, S., 90. 1. 263. — Cass., 1er mars 1899, D., 99. 1. 247. — Cass., 30 juil. 1901, D., 1901. 1. 507. — Cass., 12 mai 1903, D., 1904. 1. 248.

(3) Cass., 20 déc. 1887, D., 88. 1. 84, S., 90. 1. 263.

(4) Cass., 21 juil. 1891, D., 92. 1. 34, S., 92. 1. 393.

Mais on a vu, sous l'empire de la loi de 1838, une stipulation de garantie de fait dans la déclaration faite par le vendeur d'une jument qu'elle était *douce, facile et immédiatement propre au service dans une grande ville :* bien que la loi de 1838 n'admît pas plus que celle de 1884 la méchanceté parmi les vices rédhibitoires, l'action en rédhibition de l'acheteur, basée sur ce que la jument avait l'habitude de ruer et ne pouvait être attelée sans danger, a été déclarée fondée (1).

464 I. Une convention expresse n'est même pas indispensable pour rendre le vendeur responsable de vices que la loi n'a pas érigés en vices rédhibitoires. Il a été décidé qu'un pareil engagement pouvait être tacite et résulter des circonstances, lorsqu'elles ne laissent pas de doute sur la volonté des parties, et que cet engagement pouvait s'induire implicitement de la nature de la chose vendue, du but et de l'intention commune des parties. Ainsi on a décidé que celui qui vend à un boucher un animal de l'espèce bovine, qu'il sait destiné à être abattu pour le commerce de celui-ci, s'engage tacitement à lui livrer un animal propre à la consommation, et il est garant des vices qui, bien que n'étant pas compris dans la nomenclature des vices rédhibitoires, rendraient cependant la chair de l'animal vendu impropre à la consommation (2). De même il a été jugé qu'un cheval de luxe, qui avait subi l'opération du genou couronné, était atteint d'une tare déshonorante dont le vendeur était responsable, bien que ce cas ne rentrât pas dans l'énumération des vices rédhibitoires ; en effet, dans la vente d'un cheval de luxe les parties sont présumées avoir entendu qu'il n'était affecté d'aucune tare lui enlevant ce caractère (3). On aurait donné une solution différente s'il s'était agi d'un cheval commun.

464 II. Les parties pourraient aussi régler par convention leurs droits respectifs pour le cas où des vices rédhibitoires

(1) Trib. de la Seine, 10 oct. 1867, D., 68. 3. 47.

(2) Cass., 10 nov. 1885, D., 85. 1. 396, S., 86. 1. 53. — Cass., 23 mars 1887, S., 87. 1. 160, D., 88. 1. 28. — Dijon, 27 oct. 1891, D., 93. 2. 318. — Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 504 et 541.

(3) Lyon, 27 janvier 1904, D., 1904. 2. 160.

se découvriraient; elles pourraient, par exemple, fixer l'importance de l'indemnité que le vendeur devrait à l'acheteur, ou bien convenir que celui-ci n'aurait que l'action rédhibitoire à l'exclusion de l'action en diminution de prix, ou à l'inverse qu'il n'aurait que cette dernière action. Les parties sont libres de leurs conventions, pourvu que leur consentement ne soit entaché ni de dol, ni de violence, ni d'erreur substantielle (art. 1109 à 1116).

465. 2° Dol. — L'art. 1er de la loi de 1884 excepte en second lieu le cas de dol. Quel que soit le vice dont l'animal vendu est atteint, si le vendeur a eu recours à des manœuvres frauduleuses pour déterminer l'acheteur à accepter cet animal, la circonstance que ni l'animal vendu ni la maladie dont il est affecté ne sont énumérés dans la loi ne peut point dispenser le vendeur de répondre de son dol.

Mais ce ne sont pas alors les règles de l'action en garantie pour vices rédhibitoires qui doivent être appliquées, ce sont les règles propres au dol. Le contrat est nul pour vice du consentement de l'acheteur (art. 1116). Celui-ci peut donc le faire annuler, et de plus, suivant le droit commun, dont la réserve finale de l'art. 1er de la loi de 1884 n'est qu'une application, il peut obtenir des dommages-intérêts, si l'achat auquel il a été entraîné par les manœuvres dolosives lui a causé un préjudice.

Ainsi supposons que l'animal vendu soit affecté d'une maladie qui n'est pas un vice rédhibitoire et qui ne figure pas non plus dans la nomenclature légale des maladies contagieuses. Si le vendeur n'a commis aucun dol, il ne répond de rien envers l'acheteur, puisqu'il n'est tenu ni en vertu de la loi de 1881 ou de celles qui l'ont modifiée, ni en vertu de celle de 1884 (1). Mais si le vendeur a employé des manœuvres frauduleuses pour tromper l'acheteur et le déterminer à acheter, ce dernier a le droit de faire annuler le contrat en vertu de l'art. 1116 et d'obtenir des dommages-intérêts suivant le droit

(1) Solution déjà admise avant ces lois pour les maladies que la loi de 1838 n'énumérait pas parmi les vices rédhibitoires. Bourges, 11 janv. 1842, S., 43. 2. 1. — Cass., 7 avril 1846, S., 46. 1. 298, D., 46. 1. 212. — Paris, 11 mars 1867, S., 68. 2. 107, D., 68. 2. 165.

commun, conformément aux art. 1146 et suiv. (1). Cette solution était déjà donnée avant la loi de 1884. Cette loi n'a donc introduit aucun principe nouveau en réservant à l'acheteur pour le cas de dol le droit à des dommages-intérêts.

466. Quoique les vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux domestiques soient nommément énoncés dans la loi, ils n'échappent pas à la règle que les défauts de la chose vendue ne donnent lieu à la rédhibition que s'ils étaient cachés au moment du contrat. S'ils étaient apparents ou si l'acheteur en avait été informé, celui-ci aurait consenti à s'y exposer : ayant acheté avec connaissance de cause, on ne comprendrait pas qu'il pût attaquer le contrat. La loi de 1884 n'a point abandonné le principe que le vice doit être caché pour que l'acheteur puisse s'en prévaloir; tout en dérogeant à l'art. 1641 pour la détermination des vices qui peuvent donner lieu à la garantie du vendeur, elle indique nettement que ce sont les actions des art. 1641 et suiv. qu'elle entend appliquer aux ventes d'animaux domestiques, c'est-à-dire des actions basées sur le vice caché. L'art. 2 dit en effet que les défauts qu'il énumère comme vices rédhibitoires donnent lieu aux actions des art. 1641 et suiv. Le rapporteur de la commission sénatoriale, M. Labiche, s'en est du reste formellement expliqué en donnant le motif de l'addition des mots *et suivants* qui n'étaient pas dans le projet : « Le projet du conseil d'Etat ne renvoyait » qu'à l'art. 1641. Il semblait ainsi soustraire les ventes et » échanges d'animaux domestiques aux autres principes géné- » raux édictés par le Code sur la garantie, savoir : par l'art. » 1642 sur les vices apparents, par l'art. 1643 sur la stipula- » tion de non-garantie, etc. ».

Ce rapport ne permet donc pas de douter que l'art. 1642 soit applicable aux ventes d'animaux domestiques. C'est ce que la cour de cassation a décidé par un arrêt du 11 novembre 1890 (2) dans lequel on lit : « Attendu que le principe de » l'art. 1642 du Code civil, aux termes duquel le vendeur n'est

(1) Paris, 16 déc. 1872 et Cass., 27 fév. 1874, D., 74. 1. 193. — Lyon, 27 janv. 1904, D., 1904. 2. 160. Ces arrêts décident que le dol peut résulter de ce que le vendeur, qui connaissait le vice, l'a dissimulé.

(2) D., 91. 1. 429, S., 93. 1. 37.

» pas tenu *des vices apparents et dont l'acheteur a pu se con-* » *vaincre lui-même,* est d'une application générale, et que, loin » qu'il y soit dérogé par la loi du 2 août 1884 concernant les » vices rédhibitoires, l'art. 2 de cette loi a pris soin de se » référer, non seulement à l'art. 1641 du Code civil, mais » encore aux articles suivants et par suite à la disposition de » l'art. 1642 ». Dans l'espèce, il s'agissait d'un tic avec usure des dents qu'un rapport d'experts avait déclaré apparent [1].

467. Les effets de la garantie à raison des vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux domestiques sont en général les mêmes que ceux de la garantie pour vices cachés dans les ventes ordinaires. L'acheteur a le droit de faire prononcer la résolution de la vente, de se faire restituer le prix s'il l'a payé, ainsi que les frais occasionnés par la vente, et d'obtenir des dommages-intérêts si le vendeur a été de mauvaise foi (art. 1645 et 1646).

Il y a pourtant une différence importante au sujet de l'action en diminution de prix. Dans les cas ordinaires, l'art. 1644 autorise l'acheteur de la chose viciée à choisir entre l'action rédhibitoire qui contraindra le vendeur à reprendre la chose et l'action en diminution de prix qui permettra à l'acheteur de la conserver moyennant un prix moindre. La loi du 20 mai 1838 avait exclu des ventes d'animaux domestiques l'action en réduction de prix. L'acheteur était obligé de demander la résolution de la vente ou de garder purement et simplement l'animal affecté d'un vice rédhibitoire. Le projet de 1876, conforme à la loi de 1838, contenait une disposition ainsi formulée : « L'action en réduction de prix, autorisée par l'art. 1644 du » Code civil, ne pourra être exercée dans les ventes et échan- » ges d'animaux énoncés en l'article précédent ».

Mais cette idée fut combattue par la commission du sénat, et la rédaction proposée fut remplacée par la disposition suivante qui est devenue l'art. 3 de la loi du 2 août 1884 : « *L'action en réduction de prix, autorisée par l'art. 1644 du* » *Code civil, ne pourra pas être exercée dans les ventes ou*

[1] V. aussi Paris, 1er avril 1887, D., 87. 2. 256, et Trib. civ. Mayenne, 11 août 1898, *Gaz. Trib.* du 6 janv. 1899.

» *échanges d'animaux énoncés à l'article précédent, lorsque le* » *vendeur offrira de reprendre l'animal vendu, en restituant* » *le prix et en remboursant à l'acquéreur les frais occasionnés* » *par la vente* ».

L'action en diminution de prix est donc redevenue applicables aux ventes d'animaux domestiques. Mais si l'acheteur peut aujourd'hui opter entre cette action et l'action rédhibitoire, son droit d'option n'est pas absolu ; le vendeur peut en paralyser l'exercice en offrant, lorsque l'acheteur a opté pour la simple diminution du prix, de reprendre l'animal vendu en restituant le prix s'il l'a reçu et en remboursant en outre les frais occasionnés à l'acheteur par la vente.

La raison qui avait poussé le législateur de 1838 à refuser à l'acheteur d'un animal affecté d'un vice rédhibitoire le droit de se contenter d'une diminution de prix, s'il appréciait que malgré ce vice l'animal pourrait lui procurer des utilités, n'était pas sérieuse. On avait craint qu'un acheteur audacieux, en menaçant d'un procès en diminution de prix un vendeur craintif, n'obtînt de celui-ci par la peur des frais une réduction de prix non justifiée ; et on avait espéré mettre obstacle à cette espèce de chantage en ne permettant à l'acheteur que l'action en rédhibition qui, s'il l'exerçait, l'exposait à perdre un animal qu'il ne regrettait pas d'avoir acheté et qu'il aurait au contraire pu regretter de restituer. Mais la suppression de l'action en diminution de prix dans les ventes d'animaux n'avait arrêté et ne pouvait arrêter la spéculation que l'on redoutait ; la menace d'un procès en rédhibition fournissait le même moyen d'intimidation pour arriver à une diminution de prix par une transaction.

Le remède avait été impuissant, ainsi que le rapporteur de la commission sénatoriale l'a constaté [1]. Mieux valait laisser à l'acheteur l'option entre les deux actions suivant le droit commun. Le tempérament apporté aux conséquences de cette option, en permettant au vendeur de reprendre l'animal, si l'acheteur demande une réduction de prix, sera une protec-

[1] Rapport de M. Labiche au Sénat, séance du 25 juillet 1881, annexes, p. 11 et suiv.

tion plus efficace contre les entreprises de ce dernier, qui n'osera pas demander une diminution de prix quand il ne la croira pas fondée, sachant que le vendeur pourra si facilement l'arrêter.

468. Le vendeur qui veut arrêter l'action en diminution de prix en offrant de reprendre l'animal vendu, doit, dit l'art. 3, outre la restitution du prix, rembourser à l'acquéreur *les frais occasionnés par la vente*. La loi de 1884 a ainsi employé les mêmes expressions que l'art. 1646 du Code civil. Nous avons vu (*supra* n. 437) les difficultés qu'elles ont soulevées; il faut les résoudre dans le cas qui nous occupe actuellement comme dans celui de l'art. 1646.

Si l'acheteur avait fait des frais pour soigner l'animal à raison de la maladie qui constituait le vice rédhibitoire, le vendeur lui en devrait le remboursement. Il en serait de même des frais de nourriture de l'animal, à moins que celui-ci, malgré sa maladie, n'ait fourni au vendeur des utilités qui ont compensé les frais de nourriture.

Si le vendeur avait vendu de mauvaise foi, il devrait en outre des dommages-intérêts conformément à l'art. 1645.

469. La préoccupation constante du législateur relativement à la garantie des vices rédhibitoires a porté sur les frais du procès qu'elle occasionne, frais qui souvent ne sont pas en rapport avec la valeur de l'animal qui en est l'objet. Aussi la loi du 2 août 1884 a-t-elle fait dans son art. 4 une innovation due à cette unique préoccupation : « *Aucune action en* » *garantie, même en réduction de prix, ne sera admise pour* » *les ventes ou pour les échanges d'animaux domestiques, si* » *le prix, en cas de vente, ou la valeur, en cas d'échange, ne* » *dépasse pas cent francs* ».

« Par cette innovation, a dit le rapporteur de la commis- » sion sénatoriale, nous avons cherché à mettre obstacle à » l'introduction d'instances judiciaires dont l'intérêt ne justi- » fierait pas les frais » (1).

Du reste le rapporteur a ajouté que cette disposition ne serait applicable *qu'à défaut de conventions contraires*.

(1) Séance du Sénat du 25 juillet 1881, annexes, p. 28 et 29.

L'art. 1er de la loi de 1884 dit en effet d'une manière générale que cette loi ne régit les ventes d'animaux domestiques *qu'à défaut de conventions contraires,* et ce principe n'est pas énoncé seulement pour l'énumération des vices qui donneront lieu à la garantie du vendeur; il est applicable à tous les points réglés par la loi de 1884.

470. L'art. 4 de la loi de 1884 est une disposition exceptionnelle qu'il ne faut pas étendre. L'action en garantie seule, ainsi que l'action en diminution de prix qui est une de ses formes, est inadmissible quand le prix ne dépasse point cent francs. Mais si le vendeur a employé des manœuvres dolosives pour amener l'acheteur à traiter, celui-ci a le droit d'agir suivant le droit commun. L'action résultant du dol n'est pas une action en garantie, mais une action en nullité; elle n'est pas régie par la loi de 1884, et l'art. 4 de cette loi ne lui est pas applicable.

Cet article n'est pas applicable non plus au cas où l'animal vendu serait atteint d'une des maladies contagieuses comprises dans la nomenclature des lois du 21 juillet 1881 et du 21 juin 1898. Ces lois recevraient leur application même aux ventes dont le prix n'excèderait pas cent francs.

Dans ces deux cas, l'action en nullité de l'acheteur et l'action en dommages-intérêts qui l'accompagne ne rencontreront dans l'art. 4 de la loi de 1884 aucun obstacle.

471. Une importante dérogation aux règles du Code civil est celle qui a trait au délai de l'action en garantie dans les ventes ou échanges d'animaux domestiques. L'art. 1648 du Code civil, en se référant aux usages locaux, avait laissé subsister une grande diversité quant à la durée de cette action. La loi du 20 mai 1838 avait supprimé cette diversité fâcheuse en uniformisant le délai pour toute la France, et celle du 2 août 1884 a maintenu le même principe. « *Le délai pour* » *intenter l'action rédhibitoire,* dit l'art. 5, *sera de neuf jours* » *francs, non compris le jour fixé pour la livraison, excepté* » *pour la fluxion périodique des yeux, pour laquelle le délai* » *sera de trente jours francs, non compris le jour fixé pour* » *la livraison* ».

En disant *neuf jours francs, trente jours francs,* la loi de

1884 a tranché une controverse à laquelle avait donné lieu la loi de 1838 qui disait simplement *neuf jours, trente jours*. Les délais étaient-ils francs? Aujourd'hui la question n'est plus douteuse. Du reste, même sous l'empire de la loi de 1838, la jurisprudence avait décidé que les délais étaient francs [1]. La loi de 1884, a confirmé cette solution.

Il en résulte que l'on ne doit compter dans le délai de neuf ou trente jours ni le *dies a quo*, ni le *dies ad quem*; l'assignation peut être donnée valablement même le lendemain du dernier jour du délai; car si elle devait être donnée au plus tard dans le courant de ce dernier jour, le délai écoulé ne serait pas franc [2].

472. Le délai de neuf ou trente jours court, dit l'art. 5, à partir du jour *fixé pour la livraison*. Ce n'est donc pas à partir de la livraison effective que court le délai, mais à partir du jour fixé par la convention pour l'effectuer; de telle sorte que si l'acheteur ne prenait pas livraison au jour convenu, le délai courrait néanmoins contre lui, sans que le vendeur l'ait mis en demeure; il ne peut pas en effet dépendre de l'acheteur de prolonger le délai de la garantie en ne prenant pas livraison.

Toutefois si c'était par la faute du vendeur que la livraison n'était pas faite à l'époque convenue, le délai ne courrait pas: le vendeur ne peut point par son retard rendre plus mauvaise la position de l'acheteur en mettant celui-ci dans l'impossibilité de constater le vice. Mais alors à partir de quel jour courrait le délai? Le vendeur en retard ne pourrait le faire courir qu'en sommant l'acheteur de prendre livraison ou en effectuant la livraison, et le délai courrait alors dans le premier cas à partir de la sommation [3], dans le second à partir de la livraison.

Qu'arriverait-il si aucun délai n'avait été fixé pour la livrai-

[1] Cass., 24 janv. 1849, S., 49. 1. 167, D., 49. 1. 144. — Cass., 3 mai 1859, S., 59. 1. 494, D., 59. 1. 227. — Cass., 10 nov. 1862, S., 62. 1. 1024, D., 62. 1. 486. — Cass., 6 mars 1867, S., 67. 1. 152, D., 67. 1. 114.

[2] Aubry et Rau, IV, § 355 *bis*, texte et note 34, p. 392 s.; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 508.

[3] De Chêne-Varin, n. 127; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 516.

son? Si rien n'a été convenu à ce sujet, la livraison est due immédiatement, et le délai court tout de suite, à moins que le vendeur ne soit pas en mesure de livrer; auquel cas le délai ne courra, comme dans le cas précédent, qu'à partir de la sommation de prendre livraison que le vendeur fera donner à l'acheteur, ou à partir de la livraison effective. S'il a été convenu que le vendeur livrera quand il voudra, le délai ne courra également qu'à partir de la livraison ou de la sommation de prendre livraison. Si enfin il était convenu que l'acheteur prendrait livraison quand il le voudrait et qu'il tardât trop, le vendeur pourrait faire fixer par le juge la date de la livraison et le délai courrait à partir de cette date.

Il est un cas pourtant où le délai courra à partir de la livraison effective; c'est celui où, une époque ayant été fixée pour la livraison, les parties opèreraient la livraison avant l'expiration du délai convenu. Mais il ne faut voir dans cette solution rien qui soit contraire à la règle que le délai court à partir du jour fixé pour la livraison; car les parties en exécutant le contrat avant l'époque convenue auraient modifié la convention primitive et avancé ainsi volontairement l'époque précédemment fixée pour la livraison [1].

473. Ce qui vient d'être dit s'applique aux ventes pures et simples. Si la vente est conditionnelle, il faut distinguer. La condition est-elle résolutoire? Aucune des solutions précédentes ne sera modifiée, car la vente existe alors tout de suite. Mais si la condition est suspensive, le délai de l'action en garantie ne peut point courir avant l'arrivée de la condition, c'est-à-dire avant que le contrat de vente ait été définitivement formé. On a fait l'application de ce principe à une vente à l'essai, qui est présumée faite sous une condition suspensive (art. 1588); on a décidé que le délai ne courait qu'à partir du jour où l'acheteur avait agréé définitivement

[1] De Loynes, note sous l'arrêt de la cour d'Angers du 13 janv. 1896, D., 97. 2. 329. Cet arrêt, dans une espèce où le vendeur avait été laissé dépositaire pendant quelques jours des animaux vendus, a pensé qu'il y avait eu au moment de la vente une livraison conventionnelle qui faisait courir le délai. Cette solution est difficile à concilier avec les termes de l'art. 5. En laissant les animaux vendus en la possession du vendeur à titre de dépositaire, les parties avaient en réalité fixé l'époque de la livraison à la fin de ce dépôt.

l'animal, et non à partir du jour où il l'avait reçu pour l'essayer (1).

474. Lorsque le même animal a été l'objet de ventes successives, le délai court pour chaque vendeur à partir du jour fixé pour la livraison à faire par lui à son acheteur. Si celui-ci, après avoir vendu l'animal à un autre acheteur, est attaqué en garantie par ce dernier, il ne peut recourir contre son propre vendeur soit pour l'appeler en garantie dans la même instance, soit pour former contre lui une instance principale, que s'il est à son égard dans le délai de l'art. 5. Après ce délai, en effet, le vendeur primitif est dégagé de toute garantie à raison des vices de l'animal (2), sauf le cas de dol qui donnerait ouverture à une action d'une nature et d'une durée différentes.

Cette solution, qui était celle de l'ancien droit (3), a pourtant été contestée, et on a soutenu que le délai pour agir en garantie contre le premier vendeur ne devait courir contre le vendeur intermédiaire qu'à partir du jour où celui-ci était attaqué lui-même par son acheteur (4). Cette opinion, basée sur les principes de la garantie en cas d'éviction, n'est pas exacte pour la garantie des vices rédhibitoires. Si en cas de garantie pour cause d'éviction la prescription ne court au profit d'un vendeur antérieur qu'à partir du jour où son acheteur est lui-même attaqué, parce que ce dernier n'a pu agir auparavant, c'est qu'aucune loi n'a limité pour le cas d'éviction la durée de la responsabilité du vendeur. Il en est autrement en cas de vices rédhibitoires; après l'expiration du délai légal, l'acheteur primitif n'a plus d'action contre son vendeur; la loi a voulu que celui-ci fût, après ce délai, définitivement dégagé. Puisque l'acheteur primitif, s'il avait conservé l'animal et s'il lui avait découvert un vice rédhibitoire, ne pourrait plus agir en garantie contre son

(1) Poitiers, 28 juin 1873, S., 74. 2. 99, D., 74. 2. 30. — De Chêne-Varin, n. 128; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 517.

(2) Trib. de la Seine, 21 fév. 1860, D. *Rép.*, v° *Vices rédhibitoires*, n. 267, note 1. — Cass., 7 février 1872, D., 72. 1. 129. — Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 523. — Cpr. Caen, 1er juil. 1889, D., 91. 2. 293, S., 90. 3. 137.

(3) V. rapport de M. le conseiller Guillemard, D., 72. 1. 130, col. 2.

(4) Trib. de la Seine, 27 juil. 1856, *Gazette des tribunaux* du 29 juil. 1856.

vendeur après l'expiration du délai légal, on ne comprendrait pas qu'il pût le faire par le motif que le vice aurait été découvert par celui à qui il a lui-même revendu. L'action récursoire n'est autre que l'action rédhibitoire retournée par le vendeur intermédiaire contre son propre vendeur; ce dernier n'en peut être tenu que si le délai pendant lequel il doit garantie n'est pas expiré. Après l'expiration de ce délai, les raisons qui faisaient présumer que la maladie remontait à l'époque de la vente ont cessé d'exister; la maladie a pu prendre naissance plus tard [1].

475. Après avoir, dans l'art. 5, fixé un court délai pour l'exercice de l'action rédhibitoire, le législateur a admis qu'il comporterait une prolongation à raison des distances.

Il peut arriver en effet qu'au moment où le vice est découvert l'animal soit loin du domicile du vendeur; l'acheteur devant, selon la règle générale de l'art. 59 du code de procédure, porter sa demande devant le juge du domicile du vendeur qui est le défendeur, il se pourrait qu'il n'eût pas le temps, à cause de la distance, d'actionner le vendeur dans le délai voulu. Aussi l'art. 6 dispose-t-il que : « *Si la livraison* » *de l'animal a été effectuée hors du domicile du vendeur ou* » *si, après la livraison et dans le délai ci-dessus, l'animal a* » *été conduit hors du lieu du domicile du vendeur, le délai* » *pour intenter l'action sera augmenté à raison de la distance* » *suivant les règles de la procédure civile* ».

Cette augmentation de délai, qui est d'un jour par cinq myriamètres de distance (art. 1033 C. pr.) entre le domicile du vendeur et l'endroit où se trouve l'animal, s'applique, d'après l'art. 6, dans deux cas : 1° dans le cas où la livraison a été faite hors du domicile du vendeur; 2° dans le cas où l'animal, quoique livré au domicile du vendeur, a été transporté ailleurs avant l'expiration du délai fixé par l'art. 5.

Mais si l'animal avait été déplacé après l'expiration du délai, l'acheteur ne jouirait d'aucune augmentation de temps pour intenter son action. Ainsi supposons que le lendemain de l'expiration du délai l'animal soit transporté à vingt myria-

[1] Cpr. Caen, 1er juil. 1889, D., 91. 2. 293, et la note.

mètres, ce qui par chemin de fer peut se faire en un jour; l'acheteur ne pourrait pas, sous le prétexte que l'animal est à une distance qui lui donnerait quatre jours d'augmentation de délai, intenter l'action rédhibitoire pendant ce délai prolongé; son action étant éteinte par l'expiration du délai normal à une époque où l'animal n'avait pas été déplacé, il ne peut point la faire revivre par un déplacement ultérieur.

Il peut arriver que l'animal ait été, pendant le délai de neuf ou de trente jours, conduit à plusieurs endroits. La distance sur laquelle on devra alors calculer l'augmentation du délai est uniquement celle entre le domicile du vendeur et le lieu où l'animal se trouve au moment de l'exercice de l'action. Peu importe que dans l'intervalle il ait été conduit en un lieu plus ou moins éloigné; le délai étant prolongé afin de donner à l'acheteur le temps nécessaire pour actionner le vendeur, il n'y a à tenir compte que du lieu d'où les diligences, pour exercer l'action en garantie, doivent partir (1). L'art. 4 de la loi de 1838 le disait expressément : « Le délai sera augmenté » d'un jour par cinq myriamètres de distance du domicile du » vendeur au lieu où l'animal *se trouve* ». Quoique les termes de la loi de 1884 soient moins clairs, ils expriment la même idée (2).

476. Il ne suffit pas à l'acheteur d'intenter son action en garantie dans les délais dont il vient d'être parlé; il doit aussi, à peine de non recevabilité, faire dans les délais de l'art. 5 les diligences nécessaires pour faire constater par expertise la maladie dont l'animal est atteint. Si, comme dans les procès ordinaires, l'acheteur se bornait à assigner le vendeur, sauf à faire ordonner ultérieurement une expertise pour justifier son action, les constatations des experts arriveraient si tard qu'elles ne pourraient être concluantes. Il est nécessaire que l'expertise soit faite en un temps assez rapproché de la vente pour que l'on puisse en conclure que la maladie constatée remonte à l'époque de ce contrat. Aussi la loi exige-t-elle qu'elle ait lieu au début même de l'instance.

(1) Cass., 13 janv. 1845, S., 45. 1. 8, D., 45. 1. 80. — Dejean, 3e édit., n. 243 s.
(2) De Chêne-Varin, n. 131; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 519.

« *Quel que soit,* dit l'art. 7, *le délai pour intenter l'action,* » *l'acheteur, à peine d'être non recevable, devra provoquer* » *dans les délais de l'art. 5, la nomination d'experts chargés* » *de dresser procès-verbal; la requête sera présentée verbale-* » *ment ou par écrit au juge de paix du lieu où se trouve* » *l'animal; ce juge constatera dans son ordonnance la date* » *de la requête et nommera immédiatement un ou trois experts* » *qui devront opérer dans le plus bref délai. Ces experts véri-* » *fieront l'état de l'animal, recueilleront tous les renseigne-* » *ments utiles, donneront leur avis, et, à la fin de leur procès-* » *verbal, affirmeront par serment la sincérité de leur opéra-* » *tion* ».

C'est dans les délais de l'art. 5, c'est-à-dire dans le délai franc de neuf ou de trente jours, que l'acheteur doit requérir du juge de paix la nomination d'experts [1]. Comme il doit s'adresser au juge de paix du lieu où se trouve l'animal, il n'y a pas de délai de distance à ajouter au délai normal : « quel que soit le délai pour intenter l'action », dit l'art. 7, c'est-à-dire, soit que l'acheteur n'ait que le délai normal de l'art. 5, soit qu'il ait en outre le délai de distance de l'art. 6; il doit dans les deux cas provoquer la nomination d'experts dans le délai de l'art. 5. A quoi bon un délai de distance pour une procédure qui se fait sur place?

Il peut donc arriver que l'acheteur ait un délai plus long pour intenter son action que pour provoquer l'expertise. Lorsque l'animal n'a pas été éloigné du domicile du vendeur, le même délai est imparti à l'acheteur pour demander l'expertise et pour intenter l'action en garantie; le tout doit être fait dans les délais de l'art. 5. Mais lorsque l'animal a été livré ou a été transporté après la livraison hors du lieu du domicile du vendeur, l'acheteur qui, pour intenter son action, a, d'après l'art. 6, un délai augmenté à raison de la distance, est néanmoins obligé de provoquer la nomination d'experts dans les délais fixés par l'art. 5 sans aucun allongement.

D'ailleurs la loi ne dit point que l'acheteur doit nécessairement demander l'expertise avant d'intenter l'action en ga-

[1] V. Cass., 28 janv. 1896, S., 96. 1. 124, D., 97. 1. 475.

rantie; il peut commencer par l'une ou par l'autre procédure, pourvu que chacune soit faite dans le délai que la loi lui assigne.

477. Pour provoquer la nomination d'experts, l'acheteur doit adresser une requête au juge de paix; mais tant pour éviter des frais que pour permettre d'aller plus vite, la loi n'exige pas une requête écrite : *verbalement ou par écrit*, dit l'art. 7.

Le juge de paix doit *immédiatement* répondre à la requête par une ordonnance nommant un ou trois experts. Il ne doit pas retarder; cette nomination est toujours urgente, car le but de l'expertise est non seulement de constater le vice de l'animal, mais encore d'établir que ce vice s'est révélé dans le délai de la garantie.

Qu'arriverait-il cependant si le juge de paix ne faisait pas la nomination immédiatement et laissait expirer le délai de l'art. 5? Ce retard rendrait-il irrecevable la demande en garantie de l'acheteur? Nous ne le croyons pas. L'art. 7 prononce seulement l'irrecevabilité contre l'acheteur qui n'a pas provoqué dans le délai de l'art. 5 la nomination d'experts; mais lorsque l'acheteur a adressé sa requête en temps utile au juge de paix, il a rempli la condition exigée pour la recevabilité de son action et le retard du magistrat ne peut faire naître contre lui une déchéance que la loi ne prononce pas.

Cette question, qui pouvait être douteuse sous la loi de 1838, ne peut guère l'être aujourd'hui. En effet, l'art. 7 de la loi de 1884 veut que le juge de paix constate dans son ordonnance la date de la requête. Le but de cette constatation ne peut être que d'établir que la requête a été adressée dans le délai fixé par la loi. Or, si l'ordonnance ne pouvait être utilement rendue qu'avant l'expiration du délai, on ne comprendrait pas l'utilité de constater la date de la requête; car, par cela seul que l'ordonnance répondant à cette requête interviendrait avant l'expiration du délai, elle établirait suffisamment que la requête est également antérieure à cette expiration. C'est quand l'ordonnance n'est rendue qu'après le délai qu'il est utile de constater que la requête a été présentée à une date antérieure.

478. Si le juge de paix omettait de constater dans son ordonnance la date de la requête, cette omission ne rendrait pas par elle seule l'action de l'acheteur irrecevable; mais elle pourrait amener ce résultat si l'acheteur ne pouvait pas prouver qu'il a adressé sa requête dans le délai prescrit par la loi.

La question ne peut se poser quand l'ordonnance a été rendue dans le délai de l'art. 5; car la requête étant nécessairement antérieure à l'ordonnance qui y répond, il est alors démontré que la requête a été présentée dans le délai légal.

Mais la question se posera si l'ordonnance n'intervient qu'après le délai de l'art. 5. L'ordonnance ne contenant pas alors la preuve que la requête a été présentée en temps utile, l'acheteur sera irrecevable s'il ne peut pas faire cette preuve par d'autres moyens. Il est certain que la date donnée par lui à sa requête sous signature privée ne suffirait pas, car elle ne serait pas opposable au vendeur qui est un tiers (art. 1328). A plus forte raison n'aurait-il rien à lui opposer si sa requête était verbale. Le seul moyen pour l'acheteur d'avoir une requête dont la date fût opposable au vendeur malgré le silence de l'ordonnance, serait d'adresser sa requête par ministère d'huissier.

S'il n'a pas eu recours à ce moyen, pourra-t-il prouver par témoins la date de sa requête verbale ou écrite? On doit appliquer ici les règles ordinaires de la preuve testimoniale. Cette preuve serait recevable si la demande ne dépassait pas 150 fr., si l'affaire était commerciale, ou si l'acheteur avait un commencement de preuve par écrit émané du vendeur; en dehors de ces cas, elle devrait être repoussée.

479. Est-il nécessaire que l'acheteur indique dans sa requête la maladie dont il prétend que l'animal est atteint? La loi ne l'exigeant pas, on ne peut pas annuler la requête parce qu'elle ne contiendrait pas cette indication. Mais on ne peut nier l'utilité de la faire; car, suivant la maladie alléguée, le juge de paix, tenant compte de la facilité ou des difficultés de la constater, apprécie s'il y a lieu de consulter un seul ou trois experts; la nature de la maladie peut influer sur le choix des experts, et si la maladie indiquée n'était pas un vice

rédhibitoire, le juge de paix le ferait observer à l'acheteur qui renoncerait à son action avant d'avoir exposé des frais inutiles (1). Il est donc utile d'énoncer dans la requête la maladie dont on croit que l'animal est atteint; mais le silence sur ce point ne vicie ni la requête ni la procédure qui la suit.

480. L'expertise que le juge de paix doit ordonner est soumise aux règles ordinaires des expertises tracées dans les articles 302 et suivants du Code de procédure.

Il y a cependant quelques différences.

1° Le juge de paix peut nommer un ou trois experts. Il apprécie souverainement si un seul expert suffit ou s'il en faut trois, ce qui est une dérogation à l'art. 303 du Code de procédure, d'après lequel l'expertise ne peut être faite ordinairement que par trois experts, à moins que les parties ne consentent à ce qu'il soit procédé par un seul.

2° D'après l'art. 307 du Code de procédure les experts doivent prêter serment avant de commencer leurs opérations. Il n'en est pas ainsi dans le cas d'action rédhibitoire; à raison de l'urgence, l'art. 7 veut que les experts procèdent dans le plus bref délai, et pour éviter tout retard, il remplace le serment préalable par une affirmation par serment à la fin du procès-verbal.

3° Les experts n'ont en principe d'autre mission que celle qui leur a été donnée par le juge, et ils doivent se borner à faire les constatations qui leur sont demandées. Ils n'ont point mission de prendre des renseignements si le juge ne les en a pas chargés. Il n'en est pas ainsi dans le cas actuel. L'art. 7 donne de plein droit aux experts la mission de recueillir *tous les renseignements utiles*. La nature des faits à constater l'exigeait. Les experts en effet n'ont pas seulement à rechercher si l'animal est atteint de la maladie alléguée au moment où ils le visitent, mais si cette maladie s'est révélée pendant le délai de la garantie; or ils commencent souvent leurs opérations et voient l'animal pour la première fois après l'expiration de ce délai; ils ne peuvent faire autrement quand ils sont nommés le dernier jour ou quand ils ne

(1) Dejean, 3e édit., n. 278.

sont pas, au moment de leur nomination, dans le lieu où se trouve l'animal : alors, dès qu'ils reconnaissent la maladie, ils se renseignent sur les manifestations que l'on en a constatées auparavant.

4° D'après l'art. 315 du Code de procédure, les parties doivent être appelées à l'expertise. La loi de 1884 n'abandonne pas absolument cette règle. Il est en effet fort désirable que l'expertise soit contradictoire, afin que chaque partie fasse aux experts les observations qu'elle juge utiles à ses intérêts, et surtout afin d'éviter une fraude assez fréquente consistant à présenter à la visite des experts un animal malade qui n'est pas l'animal vendu. Aussi la loi veut-elle autant que possible que l'expertise soit contradictoire.

Cependant elle ne l'exige pas d'une manière absolue. « Il » peut se faire, a dit le rapporteur de la loi de 1884 au sénat, » que le vendeur soit éloigné; l'urgence peut être extrême, » surtout lorsqu'il y a une autopsie à faire; le projet tient » compte de toutes ces circonstances. En règle générale, le » vendeur doit être appelé, mais le juge de paix peut, par son » ordonnance, dispenser de l'accomplissement de cette forma- » lité, lorsqu'il y aurait grave inconvénient à la remplir » (1). L'art. 8 de la loi de 1884 reproduit ces idées dans les termes suivants : « *Le vendeur sera appelé à l'expertise, à moins* » *qu'il n'en soit autrement ordonné par le juge de paix à raison* » *de l'urgence et de l'éloignement* ».

Le juge de paix est donc souverain appréciateur du point de savoir si l'urgence est assez grande pour l'autoriser à faire faire l'expertise sans y appeler le vendeur. Il statue sur ce point dans l'ordonnance par laquelle il nomme les experts; mais il ne doit point perdre de vue que la règle générale est qu'il faut appeler le vendeur à l'expertise et que l'extrême urgence peut seule permettre d'y faire procéder sans l'y appeler.

481. Lorsque le vendeur doit être appelé à l'expertise, l'art. 8 veut qu'il soit cité à cet effet dans les délais des art.

(1) Rapport de M. le sénateur Labiche (séance du sénat du 13 juill. 1876, annexes, p. 121).

5 et 6, c'est-à-dire dans le délai de neuf ou de trente jours augmenté du délai des distances. Alors, comme cette citation l'avertit suffisamment de l'action en garantie qui va être exercée, il n'est pas nécessaire d'intenter cette action dans le délai ordinaire ; il suffira à l'acheteur de l'intenter dans les trois jours qui suivront la clôture du procès-verbal des experts [1]. Si au contraire le juge de paix a, vu l'urgence, autorisé l'acheteur à faire procéder à l'expertise sans y appeler le vendeur, l'action en garantie doit être formée contre celui-ci dans les délais des art. 5 et 6. Cette distinction est faite par l'art. 8 : « *La citation à l'expertise devra être donnée au vendeur dans* » *les délais déterminés par les art. 5 et 6 ; elle énoncera qu'il* » *sera procédé même en son absence. Si le vendeur a été appelé* » *à l'expertise, la demande pourra être signifiée dans les trois* » *jours à compter de la clôture du procès-verbal, dont copie* » *sera signifiée en tête de l'exploit. Si le vendeur n'a pas été* » *appelé à l'expertise, la demande devra être faite dans les* » *délais fixés par les art. 5 et 6* ».

Lorsque le juge de paix n'a pas dispensé l'acheteur d'appeler le vendeur à l'expertise, celui-ci doit y être appelé à peine de nullité de l'expertise [2]. Mais le défaut de citation ne vicierait pas l'expertise, si en fait le vendeur en avait suivi les opérations soit en personne, soit par un mandataire ; ayant comparu volontairement à l'expertise, il ne pourrait pas se prévaloir du défaut de citation qui ne lui préjudicierait pas puisqu'il aurait défendu ses droits devant les experts [3].

En autorisant l'acheteur à ne former sa demande que dans les trois jours à compter de la clôture du procès-verbal des experts, lorsque le vendeur a été appelé à l'expertise, l'art. 8 ne lui impose aucune obligation ; c'est une faculté que la loi lui laisse. L'acheteur pourrait donc, suivant la règle ordinaire, signifier sa demande dans les délais des art. 5 et 6, avant que l'expertise soit faite.

Le délai de trois jours pour signifier la demande après

(1) Bordeaux, 10 mars 1836, S., 93. 2 280, D., 97. 2. 142.

(2) Cass., 29 mars 1898, D., 98. 1. 417.

(3) Nancy, 21 janvier 1890, D., 90. 2. 214. — Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 514. — Cpr. Caen, 6 juin 1885, D., 86. 2. 334, S., 86. 2. 32.

l'expertise n'est point un délai franc. L'article en effet ne le déclare pas tel. On en a conclu que la demande devait être signifiée dans les trois jours qui suivent la clôture du procès-verbal d'expertise ; le lendemain du troisième jour il serait trop tard [1]. Mais le jour de la clôture, le *dies a quo,* ne compte pas dans le délai. Ce délai est d'ailleurs susceptible d'augmentation à raison des distances conformément à l'art. 6 [2].

Enfin, quoique l'art. 8 fasse à l'acheteur qui signifie sa demande après l'expertise l'obligation de donner en tête copie du procès-verbal d'expertise, il faut dire que l'omission de cette copie n'entraînerait pas la nullité de l'assignation et la déchéance de l'acheteur ; la loi ne prononce pas cette sanction et l'omission pourra être réparée au cours de l'instance par une signification de l'expertise ou par une simple communication du rapport des experts [3].

482. En dehors des différences que nous avons signalées, l'expertise ordonnée en vue de l'action rédhibitoire suit les règles ordinaires du Code de procédure. Le juge de paix a, comme tout juge qui ordonne une expertise, le libre choix des experts. Sous l'empire de la loi de 1838 on a soutenu que le juge de paix devait nécessairement désigner pour experts des vétérinaires ; mais rien dans la loi n'autorisait cette exigence qui aurait été une cause de lenteur toutes les fois qu'il n'y aurait pas eu de vétérinaires dans la localité. Lors de la discussion de la loi de 1884, un député, M. Bernard, a proposé d'ajouter à l'art. 7 une disposition obligeant le juge de paix à ne choisir pour experts que des vétérinaires diplômés. Cette proposition, combattue par le rapporteur, fut repoussée par la chambre des députés par le motif que dans beaucoup de localités on n'aurait pas trouvé de vétérinaires diplômés ; il aurait fallu en faire venir de loin, ce qui aurait rendu l'expertise plus lente et plus dispendieuse. Le rapporteur a toutefois déclaré que les vétérinaires étaient plus aptes que tous

(1) Nancy, 21 janvier 1890, D., 90. 2. 214.
(2) Trib. civ. Mortagne, 28 janv. 1897, D., 97. 2. 277 et la note.
(3) Arrêt précité Nancy, 21 janvier 1890. — Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 521.

autres à ces sortes d'expertises et que le juge de paix devrait les choisir de préférence quand cela serait possible [1]. Mais on n'a pas voulu en faire une nécessité, et on a laissé au juge de paix, comme dans les cas ordinaires, le libre choix des experts. Dans beaucoup de cas le seul vétérinaire de la localité a été consulté par l'acheteur avant l'ordonnance du juge de paix ; c'est peut-être lui qui a conseillé d'intenter l'action en garantie. Alors l'impartialité de son appréciation est douteuse. Ne vaut-il pas mieux recourir à des personnes non diplômées, connaissant cependant les maladies des animaux domestiques, et pouvant se prononcer avec impartialité? Le juge de paix appréciera ces points : le rejet de l'amendement de M. Bernard a simplement eu pour but de ne pas lier les mains au magistrat.

483. L'expertise faite en vue de l'action rédhibitoire étant soumise aux règles du droit commun sur les points sur lesquels il n'y a pas été dérogé par la loi spéciale, il en résulte que l'art. 323 du code de procédure lui est applicable. « Les juges ne » sont pas astreints à suivre l'avis des experts si leur convic- » tion s'y oppose ». Le juge qui sera saisi de la demande en garantie pourra donc contrôler par tous les documents que produiront les parties l'appréciation des experts. Il pourra aussi ordonner une nouvelle expertise, si la première lui paraît insuffisante ou erronée [2]. Mais il ne peut point statuer sans expertise. L'art. 7 fait de l'expertise une condition indispensable de la recevabilité de l'action, et quelque probants que soient les documents sur lesquels il appuierait sa demande, l'acheteur serait déchu s'il n'avait pas provoqué l'expertise en conformité de l'art. 7.

Il faut donc de toute nécessité une expertise. Mais si elle a été faite, le juge a le droit d'en laisser de côté les appréciations, de les faire contrôler par une autre expertise, de les contrôler lui-même au moyen des autres documents du procès, même d'ordonner une enquête afin de constater par témoins les signes de maladie qui ont pu être remarqués

[1] Séance de la chambre des députés du 30 juillet 1884.
[2] Rouen, 24 août 1842, S., 43. 2. 51. — Cass., 20 juill. 1843, S., 43. 1. 102.

chez l'animal. Le juge pourra recourir à ce dernier moyen lorsque la première expertise n'étant pas concluante, il ne sera plus possible d'en faire une seconde [1].

Lorsqu'une seconde expertise est ordonnée, elle doit être faite suivant les règles du Code de procédure; les exceptions que l'urgence a fait admettre par l'art. 7 pour l'expertise initiale ne s'appliquent pas à la seconde expertise qu'ordonnera le juge saisi de la demande. Ainsi le vendeur y sera nécessairement appelé; les experts devront prêter préalablement serment, si les parties ne les en dispensent pas.

484. La loi du 2 août 1884 avait laissé les demandes en garantie pour vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux domestiques soumises aux règles ordinaires de la compétence. L'art. 9 se bornait à dire à ce sujet : « *La demande est portée devant le tribunal compétent suivant les règles ordinaires du droit* ».

Il résultait de là que, selon que la vente avait un caractère civil ou un caractère commercial, la demande en garantie rentrait dans la compétence du tribunal civil ou dans celle du tribunal de commerce; elle était même de la compétence du juge de paix quand la valeur du litige ne dépassait pas 200 francs.

Mais tout cela a été changé par la loi du 12 juillet 1905, qui a, dans tous les cas, attribué aux juges de paix la connaissance des demandes relatives aux vices rédhibitoires dans les ventes ou échanges d'animaux domestiques. L'art. 6 de cette loi dit en effet : « *Les juges de paix connaissent encore, sans appel, jusqu'à la valeur de 300 francs, et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever : ..... 4° De toutes demandes relatives aux vices rédhibitoires dans les cas prévus par la loi du 2 août 1884, soit que les animaux qui en sont l'objet aient été vendus, soit qu'ils aient été échangés, soit qu'ils aient été acquis par tout autre mode de transmission* ».

Les juges de paix sont donc aujourd'hui seuls compétents pour connaître des actions relatives aux vices rédhibitoires des animaux domestiques. La généralité de l'expression

[1] De Chêne-Varin, n. 121; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 514.

employée « *de toutes demandes* » comprend la demande en rédhibition, la demande en réduction de prix, la demande en dommages-intérêts, et elle exclut, à ce point de vue spécial, la différence entre les matières civiles et les matières commerciales : les demandes relatives aux vices rédhibitoires des animaux domestiques doivent, dans tous les cas, être portées devant les justices de paix.

Mais le changement ne va pas plus loin. Les art. 5, 6, 7 et 8 de la loi du 2 août 1884 n'ont pas été modifiés; l'action rédhibitoire reste soumise aux délais, aux conditions et aux formalités réglés par ces articles. La juridiction qui doit en connaître a seule été changée.

Que veut dire la loi du 12 juillet 1905 par les derniers mots du 4° de l'art. 6 « ..... *soit qu'ils aient été acquis par tout autre mode de transmission* »? L'attribution de compétence, qui est l'objet de ce paragraphe ne s'applique qu'aux vices des animaux dans les cas prévus par la loi du 2 août 1884; le texte le dit expressément. Or les cas prévus dans cette loi sont uniquement les cas de vices rédhibitoires dans les ventes et les échanges; ces deux contrats sont les seuls qui donnent lieu à la garantie pour vices rédhibitoires, et il semblait qu'après avoir prévu le cas d'acquisition par vente et celui d'acquisition par échange, la loi avait tout envisagé. Le législateur a sans doute voulu prévoir le cas où, par une convention particulière, les parties auraient stipulé la garantie à raison des vices des animaux dans des contrats qui ne la feraient pas naître de plein droit, par exemple dans une donation qui, normalement, n'oblige pas le donateur à la garantie, mais dans laquelle celui-ci pourrait la promettre par une clause spéciale. Le législateur a ainsi voulu soumettre à la compétence du juge de paix, non seulement les actions résultant de la garantie de droit, mais aussi celles résultant d'une garantie de fait.

Mais le juge de paix compétent pour en connaître ne sera pas toujours celui qui a ordonné l'expertise. Cette mesure a été ordonnée par le juge de paix du lieu où se trouvait l'animal, tandis que la demande doit être portée devant celui du domicile du défendeur.

485. L'art. 9 de la loi de 1884 ajoutait que la demande « *est dispensée de tout préliminaire de conciliation,* et que, » *devant les tribunaux civils, elle est instruite et jugée comme* » *matière sommaire* ».

Cette dernière disposition est aujourd'hui sans portée, puisque devant la justice de paix la procédure est toujours sommaire.

Quant à la dispense du préliminaire de conciliation proprement dit, il ne peut plus ici en être question, puisque l'art. 48 du Code de procédure n'y assujétit que les affaires rentrant dans la compétence des tribunaux civils.

Mais il existe devant les justices de paix une sorte de préliminaire officieux de conciliation, consistant en ce que, d'après l'art. 17 de la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix [1], le juge de paix peut défendre aux huissiers de donner des citations à comparaître devant lui sans que les parties aient été invitées sans frais à une comparution préalable, dont le but est de tenter une conciliation avant qu'il ait été fait des frais. Quoique cet essai de conciliation ne soit pas imposé par la loi, qui laisse aux juges de paix la faculté d'y recourir, il est d'un usage général. Or il nous paraît certain que l'art. 9 de la loi de 1884 a voulu exclure le préliminaire facultatif de conciliation pour le cas où l'action rédhibitoire serait de la compétence du juge de paix, comme il excluait le préliminaire obligatoire pour le cas où l'action serait de la compétence du tribunal civil; dans les deux cas, l'action doit être exercée dans un délai très court, et le législateur a voulu éviter tout ce qui en retarderait l'exercice. Cette volonté du législateur s'est manifestée par la différence des expressions employées par les deux lois du 20 mai 1838 et du 2 août 1884; dans la première, qui est antérieure à celle du 25 mai 1838, l'art. 6 dispense l'action rédhibitoire *du préliminaire de conciliation;* dans la seconde, qui est postérieure à la loi du 25 mai 1838, l'art. 9 dispense *de tout préliminaire de conciliation.* L'addition du mot *tout* prouve

[1] Cet article n'a pas été abrogé par la loi du 12 juillet 1905, qui n'a abrogé que les dix premiers articles de la loi du 25 mai 1838.

qu'en 1884 on a voulu, pour le cas où la demande serait de la compétence du juge de paix, exclure le préliminaire spécial à cette juridiction.

Ce préliminaire spécial est encore exclu aujourd'hui.

486. Une très importante dérogation faite au droit commun par les lois sur la garantie des vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux domestiques, est celle qui dispense l'acheteur de prouver que le vice existait au moment de la vente. Nous avons vu (*supra,* n. 422) que, lorsque la vente est régie par les art. 1641 et suiv. du Code civil, l'acheteur est obligé de faire cette preuve; car, d'après le droit commun, on ne peut attaquer un contrat qu'à raison d'un vice dont il était entaché au moment de sa formation. Mais pour les maladies qui sont des vices rédhibitoires chez les animaux domestiques, comme on ne les remarque jamais le jour où l'animal en est atteint, qu'elles ont déjà eu, lorsqu'elles apparaissent, un certain temps d'incubation durant lequel elles ont suivi une marche latente, et que la science est impuissante à fixer le moment précis du début du mal, le législateur a limité l'exercice de l'action au délai très court que nous connaissons, et il a présumé que la maladie constatée dans ce délai avait atteint l'animal antérieurement au contrat. La preuve de l'existence de la maladie au moment de la vente ou de l'échange se trouve ainsi faite par une présomption légale : il suffit à l'acheteur de faire constater l'existence de la maladie dans le délai légal pour qu'on en tire cette conclusion, si vraisemblable que la loi la considère comme certaine, que la maladie existait au temps du contrat.

Cela a été dit expressément par les rapporteurs des lois de 1838 et de 1884.

M. Lherbette, rapporteur de la loi de 1838, s'exprimait ainsi: « Le projet de loi n'impose à l'acheteur qui veut exercer la » rédhibition d'autre condition que celle de faire constater » l'existence du vice et d'intenter l'action dans un délai déter- » miné, mais nullement celle de prouver l'existence du vice » ou du germe du vice lors de la vente. L'art. 5 du projet » (8 de la commission) est explicite sur ce point, et fera cesser, » à l'égard des animaux énoncés dans cette loi, une diversité

» de jurisprudence et de doctrine. Sa décision nous paraît sage » et conforme à l'équité comme à l'esprit de la législation » actuelle. Sans contredit, en thèse générale, c'est au demandeur à prouver les faits sur lesquels il fonde son action, » *onus probandi incumbit actori ;* et comme la base de l'action » est un vice existant lors de la vente, l'acheteur, demandeur » en rédhibition, doit être astreint à cette preuve. Mais la » fixation d'un délai pour la manifestation du vice établit la » présomption légale que le mal qui se manifeste dans ce » délai existait lors de la vente. La science d'ailleurs n'a pas » toujours de données précises sur l'incubation des maladies » (1).

Le législateur de 1884 n'a rien changé à ces idées. Le rapport au sénat s'en est formellement expliqué : « Le projet » repose sur les mêmes bases que la loi de 1838... Comme » elle, il est fondé sur une énumération limitative des maladies qui sont réputées vices cachés, et qui, si elles donnent » lieu à une réclamation dans un délai déterminé, sont légalement présumées avoir existé au moment de la vente » (2).

487. Non seulement l'acheteur n'a pas à prouver, autrement que par la présomption tirée de ce qu'elle s'est déclarée dans le délai fixé, que la maladie existait au moment de la vente, mais encore le vendeur ne serait pas admis à prouver que le vice rédhibitoire est né depuis la vente (3). Le vice ayant apparu dans le délai de la garantie, la loi en tire la présomption que ce vice remonte à un temps antérieur à la vente, et sur le fondement de cette présomption, elle donne une action pour faire détruire ce contrat ; or, on sait que l'art. 1352 du Code civil n'admet aucune preuve contre les présomptions légales sur le fondement desquelles la loi annule un acte : « Les tribunaux, a dit M. Lherbette dans son rapport de 1838, » n'auront plus, pour admettre ou pour rejeter une action en » rédhibition, à examiner l'apparence, la gravité, l'incurabi-

(1) Rapport de M. Lherbette à la chambre des députés sur le projet de loi concernant les vices rédhibitoires (séance du 24 avril 1838), n. 52, D. *Rép.*, v° *Vices rédhibitoires*, p. 43.

(2) Rapport de M. Labiche au sénat (séance du 25 juillet 1881), annexe p. 7 et 8.

(3) Paris, 24 janv. 1893, D., 93. 2. 232. — Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 536.

» lité, l'incubation, les effets du vice allégué; questions déli-
» cates. Est-il, oui ou non, compris dans la nomenclature de
» cette loi? L'action a-t-elle été, oui ou non, intentée dans
» les délais légaux? Voilà les seules questions, questions
» simples, qu'ils auront à résoudre » (1).

Il était un cas pourtant dans lequel la loi de 1884 admettait la preuve contre la présomption que la maladie révélée dans le délai de la garantie remontait à l'époque de la vente. C'était le cas de morve ou de farcin pour le cheval, l'âne et le mulet, de clavelée pour l'espèce ovine. Si le vendeur prouvait que depuis la livraison l'animal avait été mis en contact avec des animaux atteints de ces maladies, cette preuve faisait cesser l'effet de la présomption légale (art. 11 de la loi du 2 août 1884).

Mais cette exception n'existe plus. La morve, le farcin et la clavelée ayant été supprimés de la nomenclature des vices rédhibitoires par la loi du 31 juillet 1895, les ventes d'animaux atteints de ces maladies sont aujourd'hui soumises à la loi du 21 juillet 1881 et au Code rural qui n'établissent aucune présomption quant à l'époque où la maladie a pris naissance. L'acheteur, pour faire annuler la vente d'un animal atteint de l'une de ces maladies, doit, ainsi que nous l'avons vu (*supra*, n. 450), prouver que l'animal vendu était atteint de la maladie au moment du contrat; en supprimant, pour les trois maladies dont il s'agit, la présomption légale qu'elles remontaient à une époque antérieure à la vente par cela seul qu'elles avaient été reconnues dans le délai de neuf jours, la loi de 1895 a en même temps supprimé l'exception qu'y apportait l'art. 11 de la loi de 1884.

488. L'art. 10 de la loi du 2 août 1884 prévoit pour la vente d'animaux domestiques le cas qu'avait prévu l'art. 1647 du Code civil pour la vente d'autres objets, le cas où la chose vendue viendrait à périr. Le principe qui sert de base aux deux dispositions est le même, et il n'y a entre les deux cas qu'une nuance venant de ce que dans le cas de la loi de 1884, cette loi énumère limitativement les vices rédhibitoires et

(1) Rapport précité de M. Lherbette, n. 32, D. *Rép.*, v° *Vices rédhibitoires*, p. 41.

soumet l'action en garantie à un délai déterminé. « *Si l'animal vient à périr*, dit l'art. 10, *le vendeur ne sera pas tenu de la garantie, à moins que l'acheteur n'ait intenté une action régulière dans le délai légal, et ne prouve que la perte de l'animal provient de l'une des maladies spécifiées dans l'art. 2* ». Cela revient à ce que dit l'art. 1647, que le vendeur est garant de la perte de l'animal si elle provient de l'une des maladies érigées en vices rédhibitoires, et qu'il n'en est pas garant si elle provient d'une autre cause.

Il résulte de l'art. 10 que, lorsque l'animal vendu a péri :

1° Le vendeur ne doit aucune garantie si l'animal a péri d'une maladie qui n'est pas un vice rédhibitoire ou d'un accident quelconque;

2° Il n'est pas garant non plus si l'animal ayant péri d'une maladie qui est un vice rédhibitoire, l'acheteur n'a pas intenté son action dans le délai de la garantie. La perte de l'animal pendant le délai de la garantie ne dispense pas l'acheteur de l'obligation d'agir dans le délai légal;

3° Mais le vendeur est garant si l'acheteur, ayant intenté son action dans le délai légal, prouve que la cause de la perte de l'animal est une maladie constituant un vice rédhibitoire. L'autopsie immédiate par des experts nommés conformément à l'art. 7 est alors le moyen le plus sûr, souvent le moyen unique de faire cette preuve.

Dans ce dernier cas, l'action de l'acheteur est recevable, non seulement quand elle a été exercée avant la mort de l'animal, mais encore quand elle n'est intentée qu'après, pourvu qu'elle le soit avant l'expiration du délai légal.

488 I. Que décider dans le cas où l'animal vendu aurait péri, dans le délai de la garantie, d'un accident quelconque ou d'une maladie qui ne serait pas un vice rédhibitoire, mais qu'il serait démontré qu'il était atteint d'un vice de cette nature? L'acheteur pourrait-il se prévaloir de ce vice pour demander la garantie du vendeur? Nous ne le croyons pas : d'une part, le texte de l'art. 10 de la loi de 1884, après avoir dit que *si l'animal vient à périr, le vendeur ne sera pas tenu de la garantie,* ne fait exception à cette règle que pour le cas où l'acheteur prouverait que *la perte de l'animal pro-*

vient de l'une des maladies spécifiées dans l'art. 2; d'autre part, la perte de l'animal due à une cause étrangère au vice rédhibitoire a fait disparaître le dommage que ce vice causait à l'acheteur (1).

489. Les art. 5 et suiv. de la loi de 1884, en soumettant l'action à des délais et à des conditions, ne parlent que de l'action rédhibitoire. C'est une conséquence de ce qu'ils ont suivi pas à pas la loi de 1838 qui avait supprimé l'action en réduction de prix; les législateurs de 1884 paraissent avoir oublié, quand ils sont arrivés à l'art. 5, qu'ils venaient dans l'art. 3 de rétablir cette action.

Cette rédaction défectueuse pourrait faire poser la question de savoir si les délais et les autres conditions exigées pour la recevabilité de l'action rédhibitoire s'appliquent à l'action en diminution de prix. Mais il n'est pas douteux que les mêmes règles doivent être appliquées aux deux actions. L'action en diminution du prix n'est qu'une action rédhibitoire à effets atténués; elle a pour fondement la garantie du vendeur, et on ne comprendrait pas qu'elle pût être intentée après l'expiration du délai de la garantie, et sans remplir les conditions nécessaires pour constater les faits qui y donnent lieu. Dans le Code civil, l'action en diminution de prix est assujettie aux mêmes conditions que l'action rédhibitoire, et rien dans la loi de 1884 ou dans les travaux qui l'ont préparée ne permet de supposer que les législateurs aient voulu les séparer dans le cas particulier de vente d'animaux domestiques.

Toutes les règles que nous avons étudiées sur les délais, les conditions d'exercice de l'action, la procédure à suivre, sont donc communes à l'action rédhibitoire et à l'action en diminution de prix (2).

490. Nous avons vu (*supra*, n. 464, 464 I et 464 II) que la loi du 2 août 1884 ne régissait les vices rédhibitoires dans les ventes ou échanges d'animaux domestiques qu'à défaut de conventions des parties, et que celles-ci étaient libres de régler à leur volonté l'étendue de la garantie.

(1) *Contra* Cass. belge, 29 oct. 1863, D., 66. 5. 236. — Trib. Montfort, 21 mars 1879, D., 79. 3. 63.

(2) De Chène-Varin, n. 139; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 531.

Les parties ont d'ailleurs le droit de régler conventionnellement, non seulement les cas de garantie, mais encore les conditions et les délais auxquels l'action en garantie sera soumise ; en d'autres termes, elles peuvent déroger, non seulement à la nomenclature limitative que la loi fait des vices rédhibitoires, mais à toutes les autres dispositions de la loi. Ce principe ne soulève aucun désaccord.

Mais lorsque les parties ont étendu la garantie de droit et stipulé une garantie de fait, c'est-à-dire sont convenues que le vendeur serait garant de défauts que la loi n'érige pas de plein droit en vices rédhibitoires, l'action en garantie basée sur cette convention doit-elle être exercée dans les délais des art. 5 et 6 de la loi de 1884, ou bien ce cas échappe-t-il entièrement à cette loi pour être régi par l'art. 1648 du Code civil ?

Cette question est fort délicate, et elle divise les commentateurs. Elle était née déjà sous l'empire de la loi de 1838, et elle est discutée avec les mêmes arguments sous celle de 1884. Elle s'est posée à propos de ventes dans lesquelles le vendeur s'était rendu garant de la méchanceté d'un cheval vendu ou de la tuberculose d'un animal de l'espèce bovine. Mais elle peut se poser pour tout autre défaut non compris dans la nomenclature des vices rédhibitoires dont le vendeur se serait rendu garant. La question n'est pas d'ailleurs limitée au point de savoir, comme dans les espèces où elle s'est posée, dans quel délai l'action doit être intentée ; il s'agit aussi de savoir si l'action est soumise aux autres conditions imposées par la loi de 1884, par exemple à la provocation d'une expertise conformément à l'art. 7.

Ecartons d'abord une première opinion dont la base n'est pas sérieuse. On a prétendu que le délai pour agir en vertu d'une garantie conventionnelle était le délai le plus long prévu dans la loi sur les vices rédhibitoires, soit le délai de trente jours [1]. Cette solution est inadmissible. Le délai de trente jours, spécial à la fluxion périodique des yeux, n'existe pas pour les autres maladies auxquelles son application serait

[1] Trib. de Caen, 5 juin 1848, S., 48, 2. 544, D., 48. 5. 356.

purement arbitraire. Si la loi sur les vices rédhibitoires est applicable, il faut appliquer le délai normal qu'elle indique, c'est-à-dire le délai de neuf jours, et non celui de trente jours qu'elle établit exceptionnellement pour une maladie déterminée.

C'est entre deux systèmes plus solidement basés que les auteurs sont partagés.

D'après les uns, la loi de 1884, comme autrefois celle de 1838, ne régit l'action en garantie dans une vente d'animaux domestiques que lorsque cette action a pour cause une des maladies comprises dans la nomenclature des vices rédhibitoires. Toute autre maladie dont le vendeur s'est rendu garant par une convention spéciale échappe à la loi de 1884, et la promesse de garantie que le vendeur en a faite est soumise aux règles du Code civil. On en a conclu qu'aucun délai absolu n'est fixé pour exercer l'action, qu'elle doit être intentée dans *un bref délai* conformément à l'art. 1648, et que le juge apprécie si l'acheteur a agi assez rapidement (1).

Il faudrait en conclure aussi qu'il n'est pas nécessaire de provoquer une expertise conformément à l'art. 7, et même que l'acheteur est tenu de prouver l'existence de la maladie ou du défaut au moment de la vente ; car si le cas n'est pas régi par la loi de 1884, il n'y a plus présomption légale que la maladie révélée dans le délai de garantie remonte à l'époque de la vente.

Une autre opinion, que nous croyons plus exacte, applique la loi de 1884 au cas de garantie conventionnelle sur tous les points sur lesquels les parties n'y ont pas dérogé. La loi de 1884 est une loi générale sur la garantie dans les ventes ou échanges d'animaux domestiques. L'art. 1er le dit : « L'action » en garantie dans les ventes ou échanges d'animaux domes- » tiques sera régie, à défaut de conventions contraires, par » les dispositions suivantes ». Donc les dispositions suivantes ne doivent céder que devant des conventions contraires. La loi elle-même permet aux parties d'y déroger ; mais à défaut

(1) Caen, 7 mai 1878, S., 78. 2. 264, D., 79. 5. 240. — Dijon, 27 oct. 1891, D., 93. 2. 318. — Le Pelletier, n. 19.

de dérogation, elle ne laisse aucune place aux dispositions du Code qui lui sont contraires, notamment à l'art. 1648.

Nous concluons de là que si les parties n'ont dérogé à la loi de 1884 que sur certains points, cette loi reste applicable à tous les autres. Les parties se sont-elles bornées à convenir que le vendeur serait garant de tel vice dont il n'est pas garant de plein droit, et cela sans déroger aux dispositions de la loi de 1884 relatives aux délais et aux conditions d'exercice de l'action, toutes ces dispositions restent applicables. Les parties pourraient y déroger, convenir d'un délai différent, exiger des conditions différentes, vouloir que l'expertise se fît différemment ou permettre de constater le vice sans expertise; les parties pourraient faire tout cela, mais si elles ne l'ont point fait, elles ont voulu que la loi ordinaire sur la garantie dans les ventes d'animaux domestiques restât applicable. L'action devra donc être intentée dans le délai des art. 5 et 6 et aux conditions de l'art. 7; la présomption que le vice découvert dans le délai de la garantie existait au jour de la vente continue à s'appliquer et dispense l'acheteur de faire directement la preuve de ce fait [1].

491. L'art. 12 de la loi du 2 août 1884 ne fait qu'abroger des lois et des règlements antérieurs : « *Sont abrogés,* dit-il, » *tous les règlements imposant une garantie exceptionnelle aux* » *vendeurs d'animaux destinés à la boucherie. Sont également* » *abrogées la loi du 20 mai 1838 et les dispositions contraires* » *à la présente loi* ».

La loi du 20 mai 1838 est ainsi abrogée expressément pour le tout et non pas seulement en ce qu'elle a de contraire à la loi nouvelle; celle-ci doit se suffire et la remplace.

L'abrogation des anciens règlements relatifs aux ventes d'animaux de boucherie mérite une observation. D'anciens règlements, dont la raison d'être a disparu, imposaient aux vendeurs d'animaux destinés à la boucherie, spécialement à la boucherie de Paris, des obligations de garantie exceptionnelles et plus onéreuses que les obligations ordinaires du vendeur. L'abrogation de ces anciens règlements a eu pour

[1] De Chêne-Varin, n. 137; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 530.

but et pour effet de soumettre les ventes d'animaux destinés à la boucherie aux mêmes règles que les autres ventes d'animaux domestiques.

L'exposé des motifs de la loi du 2 août 1884 (1) a expliqué dans quelles conditions des règles exceptionnelles avaient été établies : « Autrefois, dit-il, pour approvisionner la capitale, » les bœufs étaient amenés à pied de très loin ; it y avait intérêt pour le conducteur à accélérer le voyage. Les animaux » étaient d'ailleurs souvent mal nourris ; ils arrivaient sur les » marchés de Poissy et de Sceaux surmenés, malades et périssaient rapidement. Le parlement de Paris, pour prévenir » un si grand mal et assurer des approvisionnements salubres à Paris, imposa aux marchands de bœufs une garantie » rigoureuse par ses arrêts de règlement du 4 septembre » 1673 et du 13 juillet 1699.

» Le dernier de ces règlements est ainsi conçu :

» Les marchands forains sont garants envers les marchands » bouchers, dans les neuf jours depuis la vente, pour les » bœufs de quelque pays qu'ils viennent et *pour toutes sortes* » *de maladies,* à la charge que les marchands bouchers les » feront conduire depuis Sceaux et Poissy à Paris en troupes » médiocres et par un nombre suffisant de personnes, les » nourriront convenablement, et que les boucheries où ils les » hébergeront seront nettes, bien couvertes, et en bon état » de réparation, en sorte que la mort desdits bœufs ne puisse » être causée par la faute desdits marchands bouchers ou de » ceux qu'ils préposeront à leur conduite.

» Ces arrêts de règlements furent confirmés par des lettres » patentes du 1er février 1743 et du 17 juin 1782 ».

On comprend aisément combien lourde était la garantie que cette législation exceptionnelle faisait peser sur les vendeurs d'animaux de boucherie, car elle les rendait garants de la mort des bœufs survenue pour une cause quelconque dans les neuf jours de la vente.

Depuis que les approvisionnements de Paris se font par chemins de fer, les raisons qui avaient fait édicter cette

(1) Séance du sénat du 13 juill. 1876, annexe. p. 123 à 125.

législation ont disparu. Après la loi de 1838, qui gardait le silence sur ce point, les éleveurs soutinrent que les arrêts de règlement et les lettres patentes qui avaient établi une aussi lourde garantie étaient implicitement abrogés; mais la jurisprudence se prononça en sens contraire. Les auteurs de la loi de 1884 ont résolu la question par l'abrogation expresse des règlements qui imposaient aux vendeurs d'animaux destinés à la boucherie une garantie exceptionnelle. Cette abrogation est le retour au droit commun.

Il n'y a donc plus de règles exceptionnelles de garantie pour les ventes d'animaux de boucherie. Nous avons vu cependant (*supra* n. 464 *in fine*) que le vendeur d'animaux destinés à la boucherie s'engageait tacitement à livrer des animaux propres à la consommation et se trouvait ainsi tenu d'une garantie conventionnelle; mais ce n'est pas parce que les ventes d'animaux de boucherie sont soumises à une législation spéciale; c'est simplement parce que la circonstance dans laquelle a eu lieu le marché fait présumer que le vendeur, sachant la destination de l'animal, a entendu prendre un tel engagement.

CHAPITRE VII

DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR

492. Après avoir déterminé les obligations du vendeur et par cela même les droits de l'acheteur, le Code civil passe aux obligations de l'acheteur, qui vont constituer les droits du vendeur.

Les art. 1650 et suivants énoncent deux obligations de l'acheteur : celle de payer le prix et celle de prendre livraison de la chose vendue; mais elles ne sont pas les seules. L'acheteur est tenu d'autres obligations, qui n'ont pas trouvé place dans le chapitre consacré spécialement aux obligations de l'acheteur, parce qu'elles se rattachent à des principes dont il est traité ailleurs. Ainsi nous avons vu que, d'après l'art. 1593, l'acheteur était obligé de supporter les frais de la vente. Il est tenu aussi, s'il n'a pas pris livraison de la chose certaine

et déterminée qui lui a été vendue, de rembourser au vendeur les frais que celui-ci a dû faire pour la conservation de cette chose, lorsque du moins ces frais n'ont pas été rendus nécessaires par une faute de ce dernier.

Nous n'étudierons ici que l'obligation de payer le prix et celle de prendre livraison de la chose vendue.

SECTION PREMIÈRE

DE L'OBLIGATION DE PAYER LE PRIX

§ I. *Du prix principal.*

493. L'art. 1650 dit que « *La principale obligation de* » *l'acheteur est de payer le prix* ».

C'est en effet en vue du prix et pour l'obtenir que le vendeur a consenti à se priver de la chose vendue. La promesse qu'a faite l'acheteur de payer le prix a été la cause déterminante des obligations que le vendeur a lui-même contractées; c'est donc bien *la principale* obligation de l'acheteur [1].

494. A quel moment et en quel lieu le prix doit-il être payé ?

« *Au jour et au lieu réglés par la vente* », répond l'art. 1650. Aucune difficulté n'est possible lorsque les parties se sont expliquées à ce sujet dans le contrat : on se conforme alors à la convention.

Mais la convention peut être muette relativement au temps et au lieu du paiement ? « *S'il n'a rien été réglé à cet égard,* » *lors de la vente,* ajoute l'art. 1651, *l'acheteur doit payer au* » *lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance* ».

En liant ainsi l'exécution de l'obligation principale de l'acheteur à celle de l'obligation principale du vendeur, l'art. 1651 déroge au droit commun relativement au temps et relativement au lieu du paiement du prix.

a. Il y déroge d'abord relativement *au temps*. Ordinairement quand deux personnes contractent des obligations réciproques, la concession d'un terme pour l'exécution de l'une

[1] Pothier, *De la vente,* n. 278.

de ces obligations n'implique pas la concession du même terme pour l'exécution de l'autre. Cette règle de droit commun s'appliquerait au cas où un terme aurait été accordé à l'acheteur pour payer le prix; le vendeur ne serait pas pour cela dispensé de faire immédiatement la délivrance de la chose vendue s'il n'avait pas lui-même stipulé un délai pour exécuter cette obligation. Mais, dans l'hypothèse inverse, l'art. 1651 établit une règle différente; l'acheteur doit payer le prix au moment de la délivrance de la chose vendue; il en résulte que si un délai a été accordé au vendeur pour effectuer la délivrance, l'acheteur a le même délai pour payer le prix, quoique le contrat soit muet sur ce point.

b. L'art. 1651 déroge également au droit commun relativement au *lieu* du paiement du prix. D'après le droit commun, le prix devrait, à défaut de convention sur ce point, être payé au domicile de l'acheteur qui en est le débiteur (art. 1247); or, la loi le déclare payable au lieu où doit se faire la délivrance. Pourquoi cette dérogation? La livraison de la chose vendue et le paiement du prix devant, s'il n'a été autrement convenu, avoir lieu simultanément (art. 1612), il était naturel que les deux prestations dussent être effectuées au même lieu. Pour atteindre ce résultat, il fallait ou obliger le vendeur à faire la délivrance au domicile de l'acheteur, ou obliger ce dernier à payer le prix au lieu où le vendeur devrait faire la délivrance. C'est au second parti que le législateur s'est arrêté, parce qu'il est moins onéreux pour l'acheteur de porter son argent au lieu où le vendeur doit lui livrer la chose vendue que ne le serait pour ce dernier la nécessité de faire transporter la chose au domicile de l'acheteur.

495. L'art. 1651, comme toute disposition dérogeant au droit commun, doit être restreint au cas en vue duquel il a été fait. Or il suppose que le prix doit être payé au temps de la délivrance; c'est cette simultanéité dans l'exécution des deux obligations qui a fait enlever à l'acheteur la faculté normale de payer à son domicile. Aussi l'art. 1651 cessera-t-il d'être applicable toutes les fois que les deux obligations ne devront pas être exécutées simultanément, et le droit commun reprendra son empire. Ainsi quand il est convenu, soit que la

délivrance aura lieu immédiatement et que le prix sera payé plus tard, dans six mois par exemple, soit en sens inverse que le prix sera payé immédiatemenl et que la délivrance n'aura lieu que dans six mois, l'acheteur aura le droit de payer à son domicile conformément à l'art. 1247. Les deux prestations ne devant plus avoir lieu simultanément, il n'est pas nécessaire qu'elles soient faites au même lieu.

Aussi les auteurs et la jurisprudence décident-ils unanimement que l'art. 1651 n'est applicable qu'aux ventes faites au comptant, c'est-à-dire aux ventes où le prix doit être payé au moment de la délivrance, soit que les deux prestations doivent être faites le jour même du contrat, soit qu'elles aient été retardées l'une et l'autre, mais pour se faire encore toutes deux en même temps. Quand la vente est faite à crédit, c'est-à-dire quand le prix doit être payé postérieurement à la délivrance, l'article ne s'applique plus, et l'acheteur a, suivant l'art. 1247, le droit de payer à son domicile (1).

496. Autre serait le cas où, le paiement et la délivrance devant, d'après la convention, avoir lieu simultanément, le vendeur consentirait à livrer la chose sans recevoir immédiatement le prix. En faisant ainsi à l'acheteur la concession gracieuse d'un délai, le vendeur renonce bien au droit qu'il avait d'être payé immédiatement; mais il ne renonce pas nécessairement au droit qui lui appartient d'être payé au lieu de la délivrance. *Renuntiatio est strictissimæ interpretationis* (2).

497. L'art. 1651 ne règle le lieu et l'époque du paiement que si les parties n'ont rien réglé à cet égard lors de la vente. Mais il arrive souvent, surtout pour les ventes commerciales, que l'époque du paiement est réglée par l'usage. Cet usage, quand il est constant et reconnu, est-il obligatoire pour les parties et empêche-t-il l'art. 1651 de s'appliquer? L'acheteur

(1) Orléans, 7 juin 1853, D., 54. 5. 165. — Besançon, 21 fév. 1890, D., 91. 2. 140. — Duvergier, *Vente*, I, n. 417; Troplong, *Vente*, II, n. 594; Marcadé, art. 1651, n. 1; Aubry et Rau, IV, § 356, p. 396; Laurent, XXIV, n. 320; Colmet de Santerre, VII, n. 96 *bis*; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 559; Huc, *Comm. du code civil*, X, n. 163.

(2) Trib. supérieur de Carlsruhe, 8 juin 1900, S., 1902. 4. 16. — Marcadé, Aubry et Rau, Guillouard, *loc. cit.*

est-il alors autorisé, dans le silence du contrat, à invoquer cet usage pour ne point payer son prix au jour de la délivrance et par suite pour ne pas le payer au lieu où doit se faire cette délivrance?

Ainsi, sur certaines places, il est d'usage, en matière de vente de farines, de ne payer le prix que trente jours après la livraison; dans quelques villes, notamment à Paris, le prix d'un fonds de commerce ne se paie que dix jours après la publication de la vente. Ces usages constituent-ils un droit pour l'acheteur, lorsque la convention est muette sur la date du paiement?

L'affirmative nous paraît certaine. Sans doute l'usage contraire à la loi ne peut pas l'abroger et n'autorise pas les tribunaux à juger contrairement à ce qu'elle décide. Mais là n'est pas la question. L'art. 1651 ne fixe le paiement du prix au temps de la délivrance qu'à défaut de convention des parties; or celles-ci ont pu convenir de l'époque du paiement soit expressément, soit tacitement; et leur silence, quand un usage non douteux, admis par tous dans la localité où elles traitent, détermine cette époque, n'est-il pas une adhésion, tacite sans doute, mais certaine à cet usage? Leur intention de fixer la date du paiement selon l'usage ne se manifeste-t-elle pas suffisamment par cela seul qu'elles n'en fixent pas une différente? Il y a alors une convention tacite et elle doit être suivie [1].

498. L'usage établi dans certaines villes, notamment à Paris, de ne payer le prix d'un fonds de commerce que dix jours après la publication de la vente, a soulevé quelques questions intéressantes et donné lieu à certaines applications qui nous paraissent excessives.

Cet usage a été établi dans l'intérêt des créanciers du vendeur, afin de leur fournir le moyen, lorsqu'ils apprennent que leur débiteur a cédé son fonds de commerce, de faire opposition au paiement du prix dans le délai d'usage. On en a conclu que, dans le silence de la convention, non seulement

[1] Cass., 22 fév. 1875, D., 75. 1. 471, S., 76. 1. 72. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, III, n. 251; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 546; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 163.

l'acheteur ne pouvait pas être tenu de payer avant l'expiration des dix jours, mais même que les parties n'avaient pas le droit de déroger à cet usage et de convenir, soit que la vente ne serait point publiée, soit que le prix serait payé sans délai : « Car nous ne pouvons, dit M. Levé, renoncer qu'aux droits » qui nous appartiennent » (1).

Cette solution est certainement inadmissible dans les rapports des parties entre elles. L'usage n'est pas une loi d'ordre public à laquelle il soit interdit de déroger, et il n'est pas douteux que dans les relations des parties entre elles la dérogation soit valable ; de sorte que l'acheteur est régulièrement libéré envers le vendeur par le paiement qu'il a fait sans publication préalable ou avant les dix jours qui ont suivi la publication (2).

Mais la question est plus délicate à l'égard des tiers. L'usage de la publication s'étant établi dans l'intérêt des créanciers du vendeur, ne constitue-t-il pas pour eux un droit que la convention expresse ou tacite des parties ne saurait leur enlever? Ne peuvent-ils pas prétendre que le paiement fait avant le délai d'usage ne leur est pas opposable et qu'ils peuvent contraindre l'acheteur à payer de nouveau?

On a proposé une distinction que rien ne justifie. D'après Dalloz (3), si la publication a été faite, l'acheteur se serait par ce seul fait engagé à ne pas payer avant les dix jours, et le paiement fait avant ce délai ne serait pas opposable aux créanciers du vendeur qui feraient opposition avant l'expiration des dix jours (4). Si au contraire la vente n'avait pas été publiée, l'acheteur pourrait valablement payer quand bon lui semblerait. Cette distinction doit être repoussée. De deux choses l'une : ou les tiers peuvent se prévaloir de l'usage contre les parties qui d'un commun accord y ont dérogé, ou ils ne le peuvent pas. S'ils le peuvent, ils ont le droit de critiquer non

(1) Levé, *Code de la vente commerciale*, n. 405. — Trib. de comm. de Rouen, 23 mars 1896, D., 96. 2. 208.

(2) Cpr. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, III, n. 251.

(3) *Supplément*, v° *Vente*, n. 497 et 499.

(4) Trib. de la Seine, 31 mars 1868, D., 68. 3. 96, S., 69. 2. 56. — Trib. de la Seine, 8 oct. 1869, D., 70. 3. 87, S., 70. 2. 333. — *Contra* Trib. de la Seine, 5 fév. 1859, D., 68. 3. 96, *en note*, S., 69. 2. 56, *en note*.

seulement le paiement fait dans les dix jours de la publication, mais encore le paiement fait sans publication; car ce dernier est tout aussi contraire à l'usage que le premier. L'arrêt de la cour de Bordeaux du 27 août 1883 (1) cité à l'appui de cette distinction, n'a rien dit de semblable; il a simplement validé le paiement du prix d'un fonds de commerce en constatant que l'usage de ne payer qu'après publication n'existait pas à Bordeaux.

La question est donc de savoir si en principe les créanciers du vendeur sont fondés à se prévaloir du défaut de publication et à faire considérer comme non avenu à leur égard le paiement fait par l'acheteur du fonds de commerce, soit avant la publication, soit avant les dix jours qui l'ont suivie. Les jugements du tribunal de la Seine du 31 mars 1868 et du 8 octobre 1869, et celui du tribunal de commerce de Rouen du 23 mars 1896, cités ci-dessus, se sont prononcés pour l'affirmative; mais la cour de Paris, dans un arrêt du 18 février 1882, paraît se prononcer en sens contraire et réduire les effets de l'usage en question aux rapports des parties entre elles : « qu'en effet, dit la cour, outre qu'il ne s'agit pas, dans l'es- » pèce, des rapports de l'acquéreur envers le vendeur, il est » évident qu'aucun texte de loi n'exige la stipulation d'un » pareil délai et ne frappe de nullité les actes faits avant qu'il » soit expiré » (2).

On discute aussi la validité de la cession du prix faite par le vendeur soit avant la publication de la vente, soit avant l'expiration du délai de dix jours. Il faut dire que si le vendeur ne peut pas recevoir le prix, il ne peut pas davantage le céder, l'atteinte au droit des créanciers étant la même dans les deux cas (3). Mais si le vendeur peut recevoir le prix et en libérer valablement l'acheteur, rien ne s'oppose à ce qu'il le cède, pourvu que la cession ne soit pas frauduleuse et ne donne pas prise à l'action paulienne. C'est en ce sens qu'a statué l'arrêt de la cour de Paris du 18 février 1882 cité ci-dessus.

(1) *Journal des arrêts de la cour de Bordeaux*, 1883, p. 273.

(2) Paris, 18 fév. 1882, D., *Suppl.*, v° *Vente*, n. 498, note 1. — Cpr. Ruben de Couder, *Dict. de droit commercial*, v° *Fonds de commerce*, n. 36.

(3) *Contra* D., *Suppl.*, v° *Vente*, n. 498.

Voici, selon nous, l'interprétation qui doit être donnée à l'usage dont il s'agit. Les parties sont censées avoir adhéré à l'usage si elles n'y ont pas dérogé, et le vendeur ne peut point contraindre l'acheteur à payer avant l'expiration du délai. Mais les parties sont libres d'y déroger, et les créanciers du vendeur du fonds de commerce ne peuvent critiquer ni le paiement ni la cession du prix par cette raison seule que ces actes seraient antérieurs soit à la publication, soit à l'expiration du délai de dix jours. Toutefois si ces actes étaient attaqués pour cause de fraude, l'inobservation de l'usage, qui ne serait pas à elle seule une preuve de la fraude, pourrait la faire soupçonner et créerait même une présomption de fraude qui, réunie à d'autres, permettrait d'accueillir l'action paulienne.

499. On a vu quelquefois les parties convenir que le prix serait payé *à la volonté de l'acheteur*. L'effet de cette clause a soulevé des controverses.

Les uns y ont vu une renonciation par le vendeur au droit d'exiger le paiement du prix, tandis que l'acheteur aurait le droit de le payer, et ont considéré la convention comme une constitution de rente (1). Cette interprétation est arbitraire; rien ne prouve que le vendeur ait voulu aliéner le capital du prix, et s'interdire à jamais d'exiger autre chose que l'intérêt de ce prix qui deviendrait un arrérage de rente. Si les parties avaient voulu faire cela, elles l'auraient dit expressément ou implicitement; mais on ne peut pas, en l'absence d'une convention expresse ou tacite, présumer une telle aliénation. Cette opinion ne compte plus de partisans.

D'autres pensent que le prix est immédiatement exigible, puisque les parties n'en ont pas fixé le paiement à une époque convenue (2).

Cette dernière solution serait plus admissible que la première. Mais elle ne tient aucun compte de la clause qu'elle interprète. En laissant au débiteur la faculté de payer à sa

(1) Cass., 28 vendémiaire an XI, S. C. N., 1. 1. 707. — Paris, 14 prairial an XIII, S. C. N., 2. 2. 58. — Cass., 31 déc. 1834, D., *Rép.*, v° *Rentes constituées*, n. 26.

(2) Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 547; Huc, *Comm. du Code civil*, X. n. 163.

volonté, les parties ont, sinon fixé une époque précise, au moins accordé à l'acheteur le droit de ne pas payer comptant. L'obliger à payer immédiatement serait violer la convention.

Selon nous, la solution est, sinon dans l'art. 1901 du code civil, qui est écrit pour le contrat de prêt, au moins dans le principe qui l'a inspiré. D'après cet article, « *s'il a été convenu que l'emprunteur paierait quand il le pourrait ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de paiement suivant les circonstances* ». Nous n'hésiterions pas à appliquer cet article au cas où il aurait été dit que l'emprunteur paierait *à sa volonté*; on ne pourrait pas l'obliger à payer tout de suite sans effacer une partie de la convention, et on ne pourrait pas non plus lui laisser la faculté de retarder indéfiniment le paiement, peut-être de ne s'y décider jamais : le juge fixerait donc un terme. Quoique l'art. 1901 ne résolve cette question que pour le prêt, nous pensons qu'il faut donner la même solution en cas de vente : en convenant que l'acheteur paierait à sa volonté, les parties n'ont entendu ni l'obliger à payer tout de suite ni lui permettre d'ajourner perpétuellement le paiement : le juge devra fixer le terme.

Avec la solution qui admet que l'obligation de payer le prix est immédiatement exigible en principe, on ne pourrait accorder un délai à l'acheteur qu'en vertu de l'art. 1244 ; ce serait un délai de grâce; mais cet article ne permettant de l'accorder qu'au débiteur *malheureux*, l'acheteur qui ne le serait pas serait forcément privé de la facilité qui lui a été laissée par le contrat de payer à sa volonté, c'est-à-dire de payer quand, sans abuser, il pourra le faire aisément. La fixation par le juge sera l'obstacle à l'abus.

500. Lorsque plusieurs choses sont vendues moyennant un seul prix, ce qui arrive notamment dans les ventes à livrer une certaine quantité d'objets, à quel moment l'acheteur devra-t-il payer le prix, si les choses vendues sont livrées par parties à des époques différentes ? L'acheteur doit-il payer une partie proportionnelle du prix au moment de chaque livraison partielle, ou peut-il attendre la dernière

livraison par la raison que jusque-là la délivrance n'est pas complète et que l'art. 1651 ne l'oblige à payer le prix qu'au moment de la délivrance ?

Il faut distinguer.

Si c'est en vertu du contrat lui-même que la livraison s'effectue partiellement, l'acheteur doit, à chaque livraison, payer une portion proportionnelle du prix; car, en convenant que la livraison serait faite par parties, les contractants sont implicitement convenus, à moins de stipulation contraire, qu'à chaque livraison l'acheteur paierait le prix des choses qui en feraient l'objet, suivant la règle de l'art. 1651. Mais si la livraison partielle n'a pas été convenue et que le vendeur ne livre qu'une portion de ce qu'il a vendu, la délivrance n'est point effectuée, et l'acheteur n'est pas encore tenu de payer le prix; il ne le devra que lorsque la délivrance sera complète.

Ces solutions peuvent d'ailleurs être modifiées, non seulement par les conventions expresses ou tacites des parties, mais aussi par les usages établis (1).

501. L'art. 1651, en décidant que, dans le silence de la convention, le prix doit être payé au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance, suppose que l'acheteur doit payer son prix au vendeur lui-même. Mais s'appliquera-t-il encore si le contrat oblige l'acheteur à payer le prix à une personne autre que le vendeur à laquelle celui-ci l'a délégué? Ainsi j'achète de Paul un immeuble moyennant un prix convenu que Paul, dans le contrat même de vente, me charge de payer à Pierre; si aucune clause du contrat ne fixe le lieu et l'époque du paiement du prix, devrai-je le payer au lieu et au moment de la délivrance que me fera le vendeur? Ce serait le plus souvent impossible, car le tiers à qui le prix a été délégué ne sera pas présent à la délivrance.

Il faut dire que, dans ce cas, l'art. 1651 ne s'applique plus. En déléguant le prix à un tiers, le vendeur a volontairement séparé l'exécution de son obligation de délivrer la chose de l'exécution de l'obligation de l'acheteur de payer le prix; les

(1) Cpr. Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 548.

deux obligations n'étant plus réciproques, rien ne fait présumer que les parties aient voulu leur exécution simultanée, et par conséquent elles s'exécuteront indépendamment l'une de l'autre. Il en résulte que le paiement du prix, que l'acheteur doit faire au tiers délégataire, sera régi quant au lieu, non par l'art. 1651, mais par l'art. 1247, et devra être fait au domicile de l'acheteur. Quant au temps, le paiement sera dû à première réquisition, puisqu'un délai n'a pas été accordé à l'acheteur.

502. Que l'époque où le prix doit être payé ait été fixée par les parties, ou qu'elle soit déterminée par la loi ou l'usage, l'acheteur a le droit d'en suspendre le paiement lorsque, dit l'art. 1653, « *il est troublé, ou a juste sujet de craindre d'être* » *troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendica-* » *tion* ».

Si l'acheteur était évincé, le vendeur devrait lui restituer le prix ; il est donc logique qu'il ne soit pas tenu de le payer, lorsqu'il est menacé de l'éviction. Ce serait l'exposer à perdre à la fois la chose et le prix : la chose parce qu'elle lui sera peut être enlevée par le tiers qui y prétend des droits, le prix parce que le vendeur n'aura peut-être pas les ressources nécessaires pour le restituer. L'art. 1653 permet donc à l'acheteur de retenir provisoirement le prix, d'en suspendre le paiement.

Pothier (1) n'admettait l'acheteur à suspendre le paiement du prix qu'autant qu'il était réellement troublé dans sa possession *par quelque demande en revendication, hypothécaire ou autres ;* il fallait qu'il y eût procès engagé : alors seulement l'acheteur pouvait retenir le prix *jusqu'à ce que le procès fût terminé.*

Ce n'était pas suffisant. Quoique l'acheteur ne soit pas attaqué, il a peut-être découvert que des tiers ont sur la chose vendue des prétentions qui sont pour lui une menace sérieuse d'éviction. Faut-il donc l'obliger, parce que ces tiers n'agissent pas encore, à payer son prix au vendeur ? Les auteurs du Code ne l'ont point pensé, et l'art. 1653 se contente d'un *juste sujet de craindre d'être troublé.*

(1) *De la vente*, n. 280.

503. Mais il ne suffit pas d'une crainte chimérique; il faut un *juste sujet* de crainte, une crainte légitime, c'est-à-dire fondée, sinon sur la preuve qu'un tiers a sur la chose vendue un droit réel qui est une menace d'éviction, au moins sur l'apparence sérieuse d'un tel droit. Il appartient aux tribunaux d'apprécier s'il y a pour l'acheteur un sujet suffisant de crainte, et ils ne doivent admettre l'acheteur à user du droit que lui ouvre l'art. 1653, que lorsqu'il y a pour lui un véritable péril d'éviction. Cette appréciation n'est pas toujours une simple appréciation de fait; elle comporte souvent l'examen d'une situation juridique dont il s'agit de rechercher les conséquences en ce qui concerne la sécurité du droit de propriété de l'acheteur (1).

504. Quels sont les droits dont l'existence ou au moins l'apparence permettra à l'acheteur de suspendre le paiement du prix? Ce sont tous ceux qui sont de nature à amener une éviction dont le vendeur devrait garantie, au moins pour la restitution du prix. L'art. 1653 en donne deux exemples qui ne sont point limitatifs, mais qui comprennent dans leur généralité presque tous les cas : 1° La crainte d'une action en revendication; 2° La crainte d'une action hypothécaire.

505. *a.* C'est d'abord la crainte d'une action en revendication qu'un tiers pourrait former contre l'acheteur.

Si celui-ci acquérait la preuve que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur, il pourrait, non seulement suspendre le paiement du prix, mais demander la nullité de la vente en vertu de l'art. 1599. Si, sans avoir cette preuve, il a de sérieuses raisons de douter du droit de propriété du vendeur, l'acheteur peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le doute en régularisant ce qu'il pouvait y avoir de vicieux dans son titre et en démontrant ainsi que le vice apparent n'était pas réel.

Ainsi l'acheteur apprend que le vendeur était propriétaire sous condition résolutoire et que la condition n'est pas défaillie : par exemple le vendeur était propriétaire en vertu d'une donation faite sous réserve de retour au profit du donateur (art. 951

(1) Cpr. Cass., 18 août 1875, D., 76. 1. 31, S., 77. 1. 415. — Cass., 21 déc. 1886, S., 87. 1. 215. — Cass., 18 juill. 1888, D., 90. 1. 83.

et 952), et ce dernier est encore vivant; ou bien le vendeur, qui avait acquis par adjudication judiciaire, n'a pas intégralement payé son prix et est passible de folle enchère; ou bien encore le vendeur était propriétaire en vertu d'une donation faite par un donateur sans enfant, ce donateur est encore vivant, peut-être même il s'est marié et il peut avoir des enfants dont la survenance révoquera la donation (art. 960). Dans tous ces cas et dans tous les cas analogues, l'acheteur n'est pas certain d'être évincé; mais il peut légitimement craindre de l'être, et il a le droit de retenir le prix tant que le vendeur n'aura pas justifié que l'événement, qui pourrait amener la résolution de son droit et par suite celle du droit de l'acheteur, ne peut plus se réaliser.

506. *b.* C'est en second lieu la crainte d'une action hypothécaire.

Une hypothèque sur l'immeuble vendu est toujours pour l'acheteur un juste sujet de crainte; car elle est une menace permanente d'éviction. Elle n'est pas encore une éviction, et elle ne permettrait pas à l'acheteur d'agir en garantie s'il n'était pas attaqué par le créancier hypothécaire (*supra*, n° 351 I), mais elle est pour l'acheteur une menace d'éviction qui l'autorise à ne point payer le prix. Bien plus, l'existence, sur l'immeuble vendu, d'une inscription hypothécaire est par elle seule un sujet de crainte suffisant pour que l'acheteur puisse suspendre le paiement du prix, lors même que le vendeur allèguerait que l'inscription n'a plus de cause, qu'il s'est libéré de sa dette et que l'hypothèque est éteinte. Si l'inscription a cessé d'être la manifestation d'un droit hypothécaire, le vendeur peut contraindre le titulaire de cette inscription à en donner mainlevée ou faire ordonner la radiation par justice; mais l'acheteur n'est pas obligé de se faire juge de la valeur de l'inscription. Sa seule existence le menace et il ne peut être tenu de payer son prix tant que le vendeur ne l'a pas fait disparaître [1].

[1] Besançon, 14 juillet 1875, D., 77. 2. 120. — Cass., 22 novembre 1876, D., 77. 1. 113. — Cass., 21 juin 1881, D., 81. 1. 468, S., 82. 1. 118. — Cass., 4 janvier 1882, D., 83. 1. 290. — Cass., 19 mars 1884, D., 85. 1. 211, S., 86. 1. 204. — Bordeaux, 24 octobre 1899, D., 1901. 2. 20.

Le vendeur invoquerait même en vain, pour exiger le paiement, la nullité de l'hypothèque dont l'acheteur se prévaut pour le suspendre. Si l'hypothèque est nulle, le vendeur doit en faire prononcer la nullité ; mais l'acheteur n'est pas tenu d'en apprécier le mérite et d'assumer le péril du litige (1).

Ce que nous venons de dire des hypothèques inscrites doit être entendu également des hypothèques légales qui se conservent sans inscription. Ainsi, si le vendeur, ou un précédent propriétaire de l'immeuble vendu, est marié ou tuteur, l'acheteur ne peut être contraint de payer tant qu'existe l'hypothèque légale de la femme ou du pupille.

507. Le droit que l'art. 1653 donne à l'acheteur de suspendre le paiement du prix, s'il a juste sujet de craindre d'être troublé, peut être exercé non seulement contre le vendeur lui-même, mais aussi contre le cessionnaire du prix ; ce dernier ne peut avoir plus de droits que son cédant. Il n'y a pas à distinguer si l'acheteur a accepté la cession ou si elle lui a été notifiée ; s'il l'a acceptée, c'est avec la pensée qu'il n'y avait pas de danger d'éviction ou que, s'il y en avait, le vendeur le ferait disparaître avant le paiement du prix (2).

508. L'art. 1653 n'oblige pas l'acheteur à consigner son prix ; il l'autorise à en suspendre le paiement, c'est-à-dire à retenir le prix provisoirement tant que dure le péril d'éviction (3). L'acheteur ne consignera donc que s'il veut être libéré ; mais il est libre de rester débiteur du prix. L'art. 1653, en l'autorisant provisoirement à ne pas payer le prix, ne lui impose pas une obligation différente.

509. Il ne faut pas exagérer la portée de l'art. 1653. Si, quand il y a danger d'éviction, cet article permet à l'acheteur de ne pas payer son prix, il ne l'autorise pas à en réclamer la restitution, lorsqu'il l'a déjà payé. Si l'acheteur avait subi l'éviction, il trouverait dans l'action en garantie un moyen d'obtenir la restitution du prix et peut-être davantage (art.

(1) Cass., 21 juin 1881 et 19 mars 1884 précités. — Duvergier, I, n. 425. — Cpr. Laurent, XXIV, n. 321.

(2) Nancy, 5 mars 1873, S., 73. 2. 70, D., 73. 2. 164. — Guillouard, II, n. 555.

(3) Lyon, 17 mars 1864, S., 64. 2. 148, D., 65. 2. 146. — Besançon, 14 juill. 1875, S., 77. 2. 204, D., 77. 2. 120. — Aubry et Rau, IV, § 356, p. 397.

1630 s.). Mais le simple péril de l'éviction, qui lui permettait de retenir le prix, ne l'autorise pas à le réclamer après l'avoir payé; s'il ne l'a point retenu, l'art. 1653 ne s'applique plus. Cet article permet à l'acheteur de suspendre l'exécution de son obligation, non de revenir sur l'exécution accomplie. Les auteurs sont d'accord sur ce point, que l'ancien droit résolvait en ce sens (1).

510. Que décider pourtant si l'acheteur avait versé son prix entre les mains du notaire rédacteur de l'acte de vente, chargé, comme il arrive souvent, de le conserver en dépôt jusqu'à l'accomplissement des formalités hypothécaires? Quand le prix est encore entre les mains de ce notaire, l'acheteur qui a juste sujet de craindre l'éviction peut-il se le faire restituer? Il faut distinguer. Si le vendeur a donné quittance à l'acheteur, le prix est payé; il n'appartient plus à ce dernier et est en dépôt chez le notaire pour le compte du vendeur; l'acheteur dans ce cas ne peut pas en obtenir la restitution (2). Mais si l'acte de vente ne contient pas quittance du prix déposé, ce prix appartient encore à l'acheteur, qui a fait le dépôt pour son compte et qui est resté débiteur du prix envers le vendeur; il est libre alors de retirer son dépôt et de suspendre le paiement (3).

511. Si l'acheteur a volontairement consigné son prix, il peut le retirer tant que la consignation n'a été ni acceptée par le vendeur, ni validée par jugement; car les fonds consignés lui appartiennent encore. Mais il ne le peut plus, après que la consignation a été acceptée ou validée; car la consignation équivaut alors à un paiement (arg. des art. 1261 et 1262).

Si la consignation avait été faite en vertu de l'art. 2186, à la suite de notifications faites aux créanciers inscrits pour purger les hypothèques, l'acheteur ne pourrait pas la retirer, car elle est acceptée par cela seul que les créanciers n'ont pas suren-

(1) Pothier, *Vente*, n. 282. — Dijon, 14 fév. 1878, D., 78. 2. 147, S., 79. 2. 4. — Troplong, *Vente*, II, n. 614. — Duvergier, *Vente*, I, n. 430; Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 18, p. 397; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 165 — Cpr. Paris, 24 déc. 1897, D., 98. 2. 471.

(2) Bordeaux, 28 mars 1862, S., 63. 2. 43, D., 63. 5. 397. — Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 19, p. 397 s.

(3) Cpr. Laurent, XXIX, n. 331; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 558.

chéri (1). Toutefois l'acheteur qui, après la consignation, découvrirait un danger sérieux d'éviction, pourrait intervenir à l'ordre ouvert entre les créanciers du vendeur, et demander qu'une portion suffisante du prix restât déposée à la caisse des consignations pour le couvrir, le cas échéant, contre les conséquences possibles de l'éviction dont il est menacé (2). Nous avons vu en effet, qu'en cas d'éviction, l'acheteur a contre les créanciers colloqués l'action en répétition de l'indu pour se faire restituer le prix qu'ils ont reçu (*supra*, n. 357). S'il est menacé d'éviction, il est créancier éventuel de cette restitution, et à ce titre il peut intervenir à l'ordre; y intervenant, il peut s'opposer à ce que les créanciers touchent les sommes qu'ils devraient lui restituer s'il venait à être évincé.

512. La connaissance que l'acheteur aurait au moment de la vente du danger d'éviction ne le priverait pas en général du droit de suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur eût fait cesser le trouble; l'acheteur a dû compter que le vendeur prendrait les mesures nécessaires pour atteindre ce résultat. Ainsi l'acheteur, qui sait, au moment où il l'achète, que l'immeuble vendu est grevé d'hypothèques, n'est pas tenu de payer le prix tant que les hypothèques subsistent (3).

513. Comme à toute disposition d'intérêt purement privé, les parties peuvent déroger à la règle de l'art. 1653. Cet article le dit expressément; « *à moins qu'il n'ait été stipulé que,* » *nonobstant le trouble, l'acheteur paiera* ».

La volonté de renoncer au droit de retenir le prix en cas de péril d'éviction ne se présume pas; il faut donc une renonciation, sinon expresse, du moins non douteuse (4). Nous venons de voir que la connaissance du danger d'éviction ne suffisait pas pour impliquer cette renonciation.

Plusieurs auteurs pensent que lorsque l'acheteur, connaissant au moment du contrat le danger d'éviction, promet de

(1) Troplong, *Vente*, II, n. 614; Duvergier, *Vente*, I, n. 431; Aubry et Rau, IV, § 356, p. 398; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 558.

(2) Cass., 24 janv. 1838, S., 38. 1. 97. — Aubry et Rau, Guillouard, *loc. cit.*

(3) Cass., 28 août 1839, S., 39. 1. 837. — Duvergier, *Vente*, I, n. 429; Massé et Vergé, IV, § 687, note 21, p. 311. — *Contra* Marcadé, art. 1653; Laurent, XXIX, n. 324.

(4) Cpr. Cass., 5 fév. 1840, S., 40. 1. 511. — Cass., 28 janv. 1852, D., 52. 1. 291.

payer son prix dans un délai déterminé, cette promesse est une renonciation tacite au bénéfice de l'art. 1653 (1). Nous ne le croyons pas. En promettant de payer à une époque déterminée, l'acheteur suppose le plus souvent que le vendeur utilisera le temps qui s'écoulera jusqu'à cette époque pour faire cesser le trouble, et que tout péril d'éviction aura disparu quand arrivera l'échéance. Rien dans une pareille convention ne fait présumer que l'acheteur ait voulu promettre de payer quoi qu'il arrivât; il ne peut être privé des garanties que la loi lui accorde, s'il n'y a fait une renonciation certaine (2).

M. Guillouard, tout en admettant la solution que nous critiquons, ne la donne pas comme absolue; les circonstances peuvent la faire modifier, le délai ayant pu n'être, dans la pensée de l'acheteur, qu'un moyen de laisser au vendeur le temps nécessaire pour faire cesser le danger d'éviction. Nous admettons nous aussi que la solution de cette question peut subir l'influence des circonstances, que quelquefois l'acheteur, en promettant de payer à une date fixe, a pu vouloir renoncer à la faculté de suspendre le paiement en cas de péril d'éviction; mais nous considérons que ce sera le cas exceptionnel et qu'en général il ne faudra pas supposer une pareille renonciation.

Ainsi nous verrions une renonciation tacite dans le fait que l'acheteur, ne se bornant pas à convenir d'un délai pour le paiement, souscrirait au vendeur des billets à ordre pour le montant du prix : alors, en rendant son prix négociable, il aurait pris l'engagement de le payer à la présentation des billets. Mais c'est à cause de la forme de l'engagement, non à cause de la fixation de l'échéance, que nous verrions dans ce cas une renonciation tacite (3).

Si l'acheteur avait promis de payer le prix à un tiers en

(1) Aubry et Rau, IV, § 356, p. 397; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 556; Huc. *Comm. du Code civil*, X, n. 165, p. 227.

(2) Cass., 28 août 1839, S., 39. 1. 837. — L'arrêt de la Cour de cassation du 28 janv. 1852 précité est invoqué contre notre solution; mais c'est à tort, car il a statué sur une espèce où une clause du cahier des charges obligeait expressément l'adjudicataire à payer nonobstant le trouble.

(3) Cpr. Agen, 20 mai 1874, et sur pourvoi Cass., 22 nov. 1876, D., 77. 1. 113.

l'acquit du vendeur, cet engagement devrait-il être considéré comme une convention de payer nonobstant le trouble? Non, en général : on doit présumer que l'acheteur a promis de payer au tiers dans les conditions dans lesquelles il aurait dû payer au vendeur et sans renoncer à aucun de ses droits. Cette solution devrait être donnée, lors même que le tiers délégataire du prix aurait accepté la délégation. Nous ne déciderions le contraire que s'il y avait eu une délégation parfaite opérant novation (art. 1275); dans ce cas en effet l'acheteur aurait cessé de devoir son prix et serait devenu débiteur d'une nouvelle obligation : ne devant plus le prix, il ne pourrait pas le retenir.

Nous avons déjà dit (*supra*, n. 507) que, si le vendeur avait cédé à un tiers sa créance du prix, l'acceptation de la cession par l'acheteur ne ferait pas perdre à celui-ci le droit de retenir le prix en cas de danger d'éviction. Cette acceptation ne l'engagerait pas envers le cessionnaire plus rigoureusement qu'il ne l'était envers le cédant. Bien plus, la déclaration faite par l'acheteur, en acceptant la cession, de n'avoir entre les mains *aucun empêchement*, ne serait pas une renonciation au bénéfice de l'art. 1653 : les empêchements que vise une pareille déclaration sont moins les obstacles au paiement que les obstacles à la cession; l'acheteur a voulu dire qu'il n'avait reçu notification ni d'une cession antérieure, ni d'une saisie-arrêt [1]. Il suffit que la volonté de renoncer soit douteuse pour qu'on interprète la convention dans un sens opposé à la renonciation.

513 I. La procédure de purge des hypothèques entreprise par l'acheteur peut-elle être considérée comme une renonciation tacite au droit de suspendre le paiement du prix en cas de danger d'éviction? Non, certainement. Sans doute l'acheteur ne peut pas alors, pour refuser de payer le prix, se prévaloir de l'existence des hypothèques dont il a entrepris la purge, puisqu'il a lui-même ouvert une procédure qui doit en dégager l'immeuble vendu. Mais s'il découvre que le droit du vendeur était affecté de quelque vice qui l'exposerait lui-

[1] Nancy, 5 mars 1873, S., 73. 2. 70, D., 73. 2. 164.

même à un danger d'éviction, il peut user du droit que lui ouvre l'art. 1653. En agissant pour purger les hypothèques et même en offrant, dans les notifications adressées aux créanciers hypothécaires, de leur payer son prix, il supposait qu'il était devenu propriétaire incommutable de l'immeuble; mais le péril d'éviction qu'il découvre lui montre qu'il ne l'est pas devenu, que le droit de propriété peut lui être enlevé et qu'alors il ne devra pas le prix : il a donc le droit d'en suspendre le paiement tant que le danger d'éviction n'aura pas cessé.

Il faut aller plus loin. Même après la clôture de l'ordre ouvert à sa requête pour distribuer le prix, l'acheteur peut encore, s'il découvre un danger d'éviction, refuser de payer le prix aux créanciers colloqués, tant que le trouble qui le menace n'a pas cessé. La délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers inscrits ne l'oblige pas envers ceux-ci plus qu'il ne l'était envers le vendeur (1).

514. Nous avons dit (*supra*, n. 504) que les droits dont l'existence, ou au moins l'apparence, peut autoriser l'acheteur à suspendre le paiement du prix sont ceux qui sont de nature à amener une éviction dont le vendeur devra garantie au moins pour la restitution du prix. Une clause pure et simple de non-garantie insérée dans l'acte de vente n'empêchera donc pas l'application de l'art. 1653, puisque, d'après l'art. 1629, elle ne dispense point le vendeur de restituer le prix en cas d'éviction. Mais si la clause de non-garantie est accompagnée de la connaissance par l'acheteur du danger de l'éviction, ou si celui-ci a acheté à ses périls et risques, il ne peut pas suspendre le paiement du prix par crainte d'éviction, puisque, s'il était évincé, il ne pourrait ni se le faire restituer, ni éviter de le payer (2).

515. Quand l'acheteur est fondé à suspendre le paiement du prix, à raison d'un danger d'éviction, le vendeur a néanmoins deux moyens de le contraindre à payer, savoir : 1° faire cesser le danger d'éviction; 2° donner caution.

1° S'il est possible au vendeur de faire cesser le danger

(1) Bordeaux, 22 mars 1887, D., 90. 1. 83.

(2) Aubry et Rau, IV, § 356, p. 397; Laurent, XXIV, n. 323; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 556.

d'éviction, la rétention du prix par l'acheteur n'a plus de raison d'être. Ainsi le vendeur a-t-il vendu une chose dont il n'était propriétaire que sous condition résolutoire, il fait confirmer la vente par celui au profit de qui existe la condition. A-t-il vendu un immeuble grevé d'hypothèques, il obtient des créanciers hypothécaires la renonciation à leurs hypothèques ou au moins la mainlevée de leurs inscriptions. Il n'y a plus alors de danger d'éviction, et l'acheteur n'a plus de motif pour retenir le prix.

Mais le danger ne cesse véritablement que si les actes destinés à le faire cesser sont réguliers. Ainsi la renonciation par une femme mariée sous le régime dotal à son hypothèque légale sur l'immeuble vendu par son mari, pas plus que son concours à la vente, n'effacerait l'hypothèque légale; car la femme dotale ne peut pas y renoncer valablement. Il y aurait donc, malgré cette renonciation ou ce concours, un péril d'éviction suffisant pour autoriser l'acheteur à retenir le prix (1). L'acheteur a toujours le droit de contrôler la validité de l'acte par lequel le vendeur prétend avoir fait cesser le trouble.

2° Quand le vendeur ne peut pas faire cesser le danger d'éviction, l'art. 1653 lui permet d'obtenir le paiement du prix en donnant caution pour en assurer la restitution, le cas échéant. L'éviction n'est qu'éventuelle; il est possible qu'elle n'ait pas lieu. Par conséquent, en assurant par une caution solvable la restitution du prix, le vendeur fait disparaître l'intérêt qu'avait l'acheteur à le retenir.

La caution n'a à répondre que du prix principal, dont elle devra assurer la restitution à l'acheteur s'il subit l'éviction; mais elle ne répond pas des indemnités auxquelles celui-ci peut avoir droit en vertu de l'art. 1630. En effet, la caution n'étant donnée par le vendeur que pour empêcher l'acheteur de suspendre le paiement du prix, elle ne peut avoir à répondre que de ce qu'elle a empêché l'acheteur de retenir. Ce dernier ne peut pas exiger d'elle un engagement plus étendu (2).

(1) Orléans, 17 mars 1837, S., 37. 2. 291.

(2) Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 12, p. 397. — Laurent, XXIV, n. 329; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 553.

Le droit de donner caution est d'ailleurs une faculté dont le vendeur est libre de ne pas user, s'il préfère laisser l'acheteur retenir le prix. Celui-ci, de son côté, ne peut pas exiger que le vendeur lui donne caution afin de lui permettre de payer avec sécurité. Il a la faculté de retenir le prix tant que dure le péril d'éviction ; il est libre lui aussi de ne pas user de cette faculté ; mais, s'il préfère se libérer, il paiera ou consignera sans pouvoir exiger la caution (1).

516. Les parties peuvent déroger à la règle qui permet au vendeur, en fournissant caution, d'exiger le paiement malgré le danger d'éviction. Cette dérogation peut même être tacite. Il y a dérogation lorsque les parties sont convenues que l'acheteur ne paiera qu'après la radiation des inscriptions hypothécaires ; alors tant que cette condition n'est pas remplie, le vendeur ne peut pas exiger le paiement, même en offrant de fournir caution ; car ce serait contraire à la convention (2).

517. Le droit d'exiger moyennant caution le paiement du prix, malgré le danger d'éviction qui résulterait d'hypothèques grevant l'immeuble vendu, ne peut être exercé par le vendeur qu'autant que l'acheteur ne veut point purger les hypothèques ; si celui-ci veut purger, il a, nonobstant l'offre du vendeur de fournir caution, le droit de retenir le prix, afin d'en faire opérer la distribution entre les créanciers de ce dernier. L'art. 2184 exigeant que, dans les notifications qu'il fait aux créanciers inscrits pour purger les hypothèques, l'acheteur déclare à ceux-ci qu'il est prêt à acquitter sur le champ les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence du prix, il est indispensable qu'il retienne le prix pour faire cette offre ; sinon il se mettrait dans l'impossibilité de purger, ou du moins il ne pourrait le faire qu'en offrant aux créanciers un second prix. Le vendeur n'a pas le droit d'enlever à l'acheteur le moyen de purger les hypothèques (3).

(1) Douai, 23 mai 1853, S., 54. 2. 9, D., 54. 2. 172. — Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 16, p. 397 ; Laurent, XXIV, n. 328 ; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 552.

(2) Cass., 21 juin 1870, D., 71. 1. 92, S., 70. 1. 348. — Lyon, 8 mai 1873, D., 74. 1. 293, S., 74. 1. 337. — Massé et Vergé, IV, § 687, note 24, p. 311 ; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 552.

(3) Troplong, *Vente*, II, n. 519 ; Duvergier, *Vente*, I, n. 438 ; Massé et Vergé, *loc. cit.*

Toutefois si un délai pour purger les hypothèques avait été fixé à l'acheteur par le contrat et que celui-ci laissât passer ce délai sans accomplir les formalités de la purge, le vendeur pourrait, moyennant caution, le contraindre à payer son prix avant l'accomplissement de ces formalités. L'acheteur ne peut pas, en alléguant son intention de purger, tenir indéfiniment en suspend le droit du vendeur (1).

518. Il peut arriver que le danger d'éviction ne porte que sur une partie des choses vendues. L'acheteur n'a alors le droit de retenir que la portion du prix qui y correspond, et par conséquent, si le vendeur veut le contraindre à payer tout le prix nonobstant le trouble, il n'a à fournir caution que pour cette portion. Si les contractants ne sont pas d'accord pour apprécier quelle portion du prix correspond à la portion de la chose vendue qui est menacée d'éviction, les tribunaux feront cette appréciation en s'éclairant au besoin par une expertise.

519. Lorsque l'acheteur est autorisé à suspendre le paiement du prix, peut-il également, si le prix est productif d'intérêts, suspendre le paiement des intérêts? Non en général. Le danger d'éviction ne le privant pas de la jouissance de la chose vendue, il ne peut pas retenir les intérêts qui sont la compensation de cette jouissance. Cette solution est universellement acceptée (2).

M. Laurent (3) fait pourtant une distinction. D'après lui l'acheteur aurait le droit de retenir les intérêts aussi bien que le capital toutes les fois que la chose vendue ne produit pas de fruits, parce que dans ce cas les intérêts, ne pouvant plus être considérés comme représentant la jouissance, sont dus au même titre que le capital. Cette distinction est avec raison repoussée par la généralité des auteurs. En effet, que la chose vendue produise ou ne produise pas de fruits, l'acheteur en

(1) Bordeaux, 12 mai 1827, *Journal des arrêts de la cour de Bordeaux*, 1827, p. 261.

(2) Riom, 2 janv. 1830, S., 33. 2. 41. — Cass., 4 août 1897, D., 97. 1. 613. — Troplong, *Vente*, II, n. 611; Duvergier, *Vente*, I, n. 422; Marcadé, art. 1653; Massé et Vergé, IV, § 687, note 22; Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 14, p. 397; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 557.

(3) XXIV, n. 327.

jouit et en tire les utilités qu'elle est susceptible de donner; que ces utilités soient des fruits à percevoir ou qu'elles soient d'une nature différente, il en bénéficie. Les intérêts qu'il a promis de payer sont toujours la représentation de ces utilités; par conséquent, on ne peut admettre qu'il cesse de les payer tant qu'il profite des utilités fournies par la chose vendue.

Il est un cas cependant où l'acheteur pourrait suspendre le paiement des intérêts. Si, au trouble de droit, venait se joindre une dépossession de fait, l'acheteur, privé alors de la jouissance de la chose et des utilités qui en étaient la conséquence, pourrait retenir même les intérêts (1).

§ II. *Des intérêts du prix.*

520. D'après l'art. 1652 : « *L'acheteur doit l'intérêt du prix* » *de la vente jusqu'au paiement du capital, dans les trois cas* » *suivants : — S'il a été ainsi convenu lors de la vente; — Si* » *la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres reve-* » *nus; — Si l'acheteur a été sommé de payer. — Dans ce* » *dernier cas, l'intérêt ne court que depuis la sommation* ».

Ces dispositions sont en partie l'application du droit commun et y dérogent en partie, ainsi que nous allons le voir. Leur généralité ne permet pas de douter qu'elles s'appliquent non seulement aux ventes civiles, mais encore aux ventes commerciales. Quelques auteurs ont soutenu cependant que, dans les ventes commerciales, l'acheteur devait toujours l'intérêt du prix à partir de la livraison de la chose, parce que cette chose, par le moyen de la revente qu'il pouvait en faire, était immédiatement entre ses mains une source de bénéfices (2).

Cette interprétation doit être repoussée. Il est de principe que les règles du droit civil sont applicables aux matières commerciales lorsque la loi commerciale n'y a point dérogé; or, le Code de commerce ne contient aucune dérogation à l'art. 1652; en gardant un silence à peu près complet sur la vente, dont il

(1) Alger, 17 mars 1891, et Cass., 23 mai 1892, D., 92. 1. 375, S., 93. 1. 76.

(2) Pardessus, *Cours de dr. comm.*, I, n. 283; Delamarre et Lepoitevin, *Tr. de dr. comm.*, V, n. 222.

réglemente simplement les modes de preuve dans l'art. 109, il a voulu laisser la vente commerciale soumise aux règles ordinaires de la vente. Aussi la distinction proposée est-elle aujourd'hui repoussée par la doctrine et par la jurisprudence, qui admettent sans restriction l'application de l'art. 1652 aux ventes commerciales [1].

521. *a.* Le premier cas dans lequel l'art. 1652 fait courir les intérêts du prix est celui où il en a été ainsi convenu. Ce cas n'a rien de spécial à la vente. C'est le droit commun de tous les contrats.

Les parties sont libres de faire courir l'intérêt conventionnel soit à partir de la vente, soit à partir de la délivrance, soit à partir du terme convenu pour le paiement du prix.

Mais on discute la question de savoir si elles sont toujours libres de fixer le taux de l'intérêt.

La loi a en effet réglementé le taux de l'intérêt. Elle le fixe elle-même pour les cas où l'intérêt est dû indépendamment de toute convention des parties, mais elle permet aux parties, sous certaines restrictions, de le fixer par convention. On dit que dans le premier cas l'intérêt est *légal*, et que dans le second cas il est *conventionnel*. Le taux légal, que la loi du 3 septembre 1807 avait fixé à 5 p. 100 en matière civile et à 6 p. 100 en matière commerciale, est aujourd'hui, d'après la loi du 7 avril 1900, de 4 p. 100 en matière civile et de 5 p. 100 en matière commerciale. Quant à l'intérêt conventionnel, la loi du 7 avril 1900 ne s'en est pas occupée; il est donc resté régi par les lois antérieures. Pour les matières commerciales, la loi du 12 janvier 1886 a laissé aux contractants l'entière liberté d'en fixer le taux. En matière civile, il est encore régi par la loi du 3 septembre 1807, qui ne permet pas de l'élever à plus de 5 p. 100.

C'est cependant une question que de savoir si la limitation du taux de l'intérêt, établie par la loi du 3 septembre 1807, s'applique au contrat de vente. Il est certain que les art. 3 et 4 de cette loi, qui édictent des pénalités contre l'usure, ne

[1] Bourges, 16 mai 1845. D., 47. 2. 32. — Colmar, 29 avril 1850, D., 52. 5. 326. — Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 561; Lyon-Caen et Renault, III, n. 118.

sont applicables qu'au prêt. Mais l'art. 1er est plus général : « *L'intérêt conventionnel*, dit-il, *ne pourra excéder, en ma-* » *tière civile, 5 p. 100* ». La généralité de cette disposition doit la faire appliquer à tous les contrats, et il faut en conclure que dans le contrat de vente les parties ne peuvent pas valablement convenir d'un intérêt supérieur à 5 p. 100 en matière civile (1). La stipulation d'un intérêt plus élevé donnerait lieu simplement à une réduction de cet intérêt pour le ramener au taux de 5 p. 100; le vendeur ne pourrait pas exiger davantage; mais aucune peine ne pourrait lui être appliquée, lors même qu'il y aurait de sa part habitude de stipuler ainsi un intérêt illicite.

La jurisprudence s'est prononcée contre la solution qui précède; écartant absolument l'application de la loi du 3 septembre 1807 au contrat de vente, elle admet que l'on peut librement y stipuler l'intérêt que l'on veut (2). Cette solution est selon nous en désaccord avec l'art. 1er de la loi de 1807, dont la règle n'est pas spéciale au contrat de prêt.

Si les parties, en stipulant que l'acheteur devrait l'intérêt de son prix, n'en déterminaient pas le taux, il serait alors dû au taux légal de 4 p. 100 en matière civile, de 5 p. 100 en matière commerciale, conformément à la loi du 7 avril 1900.

522. *b.* Le second cas dans lequel l'art. 1652 astreint l'acheteur au paiement des intérêts du prix est celui où la chose vendue est productive de fruits ou d'autres revenus et a été livrée à l'acheteur. Ces deux conditions sont nécessaires.

Il y a ici une dérogation au droit commun, d'après lequel les intérêts ne sont pas dus de plein droit. Le législateur n'a pas d'ailleurs fait cette dérogation pour tous les cas; il ne l'a faite que pour le cas où l'acheteur, ayant été mis en possession d'une chose frugifère, a été par là mis à même d'en percevoir les fruits. Il a paru juste de l'obliger de plein droit au paie-

(1) Colmet de Santerre, VII, n. 97 *bis;* Laurent, XXIV, n. 332; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 562; Boistel, notes dans Dalloz sous les trois arrêts cités ci-après.

(2) Paris, 20 janv. 1892, D., 93. 2. 305, S., 94. 2. 169. — Dijon, 12 déc. 1894, D., 97. 2. 203. — Cass., 13 mars 1899, S., 99. 1. 216, D., 1900. 1. 5. — Guillouard, *Prêt*, n. 156; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, II, n. 1527.

ment des intérêts, puisqu'il peut percevoir des fruits qui en sont l'équivalent ou au moins la compensation. Il ne serait pas juste qu'il eût à la fois la jouissance de la chose et celle du prix.

Cette partie de l'art. 1652a été critiquée. Pourquoi n'obliger l'acheteur à payer les intérêts du prix que lorsque la chose vendue est frugifère ? Est-ce que, même quand elle ne produit pas de fruits, elle ne donne pas à l'acheteur des utilités, peut-être des bénéfices dont la perception compenserait les intérêts du prix et en légitimerait le paiement? Les intérêts sont la compensation non seulement des fruits, mais de la jouissance de la chose et de tous les avantages qu'elle peut donner. Or l'acheteur mis en possession a cette jouissance et il eût été logique de l'astreindre au paiement des intérêts.

Quoi qu'il en soit, le législateur a distingué. Il ne fait courir les intérêts du prix qu'aux deux conditions énoncées par l'article, savoir : 1° que la chose vendue produise des fruits ou autres revenus; 2° qu'elle ait été livrée à l'acheteur.

523. Il faut d'abord qu'elle soit productive de fruits ou d'autres revenus. Mais la loi n'exige pas qu'en fait l'acheteur ait perçu des fruits. M. Guillouard fait observer avec vérité que la loi ne dit pas : *si la chose a produit des fruits*, mais : *si elle produit des fruits*, c'est-à-dire si elle est de nature à en produire; on ne s'attache pas au fait de la production, mais à la productivité.

Ainsi l'acheteur d'un domaine rural n'a peut-être perçu aucun fruit entre l'époque de la délivrance et celle du paiement du prix, soit parce qu'il a acheté après que la récolte venait d'être faite et qu'il a payé avant une nouvelle récolte, soit parce que la récolte qu'il aurait pu faire a été détruite par un cas de force majeure. Quoiqu'il n'ait rien perçu, il doit cependant l'intérêt [1].

524. Il n'est pas toujours sans difficulté de décider si la chose vendue est ou n'est pas productive de fruits. Il est certain que l'art. 1652 n'exige pas qu'elle produise des fruits

[1] Colmet de Santerre, VII, n. 97 *bis*, II; Guillouard, *Vente et échange*. II. n. 503; Dalloz, *Suppl.*, v° *Vente*, n. 507; Huc, *Comment. du Code civil*, X, n. 164.

naturels, car il dit : *fruits ou autres revenus*. Il suffit donc que la chose soit de nature à produire des revenus quelconques.

On prend habituellement parmi les immeubles les exemples de choses frugifères. Mais si beaucoup de meubles ne le sont pas, beaucoup aussi le sont; ainsi un fonds de commerce, une créance productive d'intérêts, une rente perpétuelle ou viagère, sont des meubles frugifères. Les immeubles ne le sont pas toujours. Ainsi un emplacement à bâtir n'est pas productif de revenus. Une maison ne l'est pas nécessairement; sans doute, si j'achète une maison qui est louée, elle est frugifère, puisqu'elle donne des loyers qui sont des fruits civils; mais si elle n'est pas louée, la considèrera-t-on comme frugifère? On peut dire qu'elle est susceptible d'être louée, que par conséquent elle est de nature à produire des fruits. Si cela suffisait, toutes les choses seraient frugifères; car toutes, même les meubles corporels que l'on considère habituellement comme non frugifères, peuvent être louées. Mais il serait inexact de le considérer ainsi; car le législateur, en faisant courir de plein droit les intérêts du prix des choses frugifères, a nécessairement entendu que toutes les choses n'ont pas cette qualité.

Voici, selon nous, le criterium auquel on devra reconnaître si une chose est ou non frugifère. Pour faire cette appréciation, il faut se placer au temps de la vente; car pour interpréter la convention selon la pensée des parties, il faut se placer au moment où celles-ci ont contracté. Il faut donc rechercher si la chose est frugifère à ce moment. Est-elle susceptible de donner des fruits ou autres revenus dans l'état où elle est : alors elle est frugifère, bien qu'en fait des cas fortuits ou même la faute de l'acheteur puissent faire obstacle à la production. Ne peut-elle au contraire donner de fruits dans son état actuel : elle n'est pas frugifère, quoiqu'il soit possible de la rendre productive de fruits au moyen de changements à son état.

Ainsi une maison non louée au moment de la vente doit être considérée comme non productive de fruits; car dans son état actuel elle ne peut pas en produire; elle ne le pourra

qu'au moyen d'un louage qui sera un changement à son état. Ainsi encore un terrain inculte n'est pas frugifère, car il ne peut donner de fruits qu'après une mise en culture, qui sera un changement à son état, ou par un louage qui en sera un autre.

Au contraire un champ en culture au moment de la vente est une chose frugifère, quoiqu'il puisse devenir improductif si l'acheteur cesse de le cultiver. Une maison louée est une chose frugifère, bien que le bail puisse finir et ne pas être renouvelé, de telle sorte que la productivité cessera.

L'appréciation de la productivité ou de la non productivité de la chose vendue est en partie une question de fait; mais cette appréciation doit se faire d'après les principes qui précèdent. Il ne faut point perdre de vue que pour l'application de l'art. 1652, c'est la productivité au moment de la vente qu'il faut considérer.

525. Pour que les intérêts du prix courent de plein droit, l'art. 1652 exige en outre que la chose frugifère ait été livrée à l'acheteur. Tant qu'il n'a pas reçu livraison de la chose, il n'est pas à même de percevoir les fruits ou autres revenus qu'elle est susceptible de donner, et la raison qui a poussé le législateur à le rendre débiteur des intérêts fait alors défaut.

M. Vigié (1) pense que la délivrance de la chose frugifère n'est pas nécessaire pour que le vendeur ait droit aux intérêts du prix, parce que les fruits appartiennent à l'acheteur depuis la vente et que si le vendeur les perçoit il en doit compte; de telle sorte que l'acheteur, qui en profite dans tous les cas, jouirait ainsi de la chose et du prix s'il ne payait pas les intérêts.

Outre que cette solution se heurte au texte formel de l'art. 1652 qui exige que la chose soit *livrée*, la base sur laquelle elle s'appuie manquera souvent. D'abord il est possible qu'il n'y ait pas de fruits à restituer, parce que la chose, quoique frugifère, n'en a pas donné entre la vente et la délivrance. De plus, s'il est possible que le vendeur soit obligé de tenir compte des fruits lorsqu'il est en retard de faire la délivrance,

(1) *Cours élém. de dr. civ. fr.*, III, n. 770.

il en est autrement quand c'est en vertu du contrat lui-même que la délivrance a été retardée; c'est surtout cette hypothèse que l'art. 1652 a envisagée, et il n'oblige pas l'acheteur dans ce cas à payer les intérêts, parce qu'il n'entend pas obliger le vendeur à tenir compte des fruits.

Il est un cas pourtant où l'acheteur doit les intérêts du prix, quoiqu'il n'ait pas été mis en possession de la chose, c'est lorsqu'il a été mis par le vendeur en demeure de prendre livraison et qu'il ne l'a point fait. Alors la délivrance lui est offerte, la chose est mise à sa disposition, et, à moins qu'il ne se trouve dans un cas où il ait le droit de la refuser, il est en faute s'il ne la reçoit pas; il n'est pas admissible qu'il puisse par un refus arbitraire faire perdre au vendeur les intérêts que la loi attribue à celui-ci (1).

526. Dans l'ancien droit, l'obligation de payer les intérêts du prix n'était pas, à moins de convention contraire, imposée à l'acheteur à qui une clause du contrat avait accordé un terme pour payer le prix; que la chose fût livrée ou non, qu'elle fût ou non productive de fruits, l'acheteur ne devait pas l'intérêt du prix tant que le terme n'était pas arrivé.

Cette solution, bien que controversée, était généralement acceptée. Pothier en donnait la raison suivante. « La jouis-» sance qui est accordée par cette clause à l'acheteur avant » qu'il ait payé le prix, fait partie de ce qui lui est vendu; il » est censé avoir payé cette jouissance par le prix porté au » contrat; les parties sont censées être convenues d'un prix » plus fort qu'il n'eût été sans cette clause » (2).

L'art. 1652 ne permet pas cette distinction; il ne distingue pas si un terme a été accordé à l'acheteur ou si celui-ci est en retard de payer son prix, et il n'exige, pour lui imposer la charge des intérêts, que deux conditions : que la chose vendue soit frugifère, et qu'elle ait été livrée. Aussi est-on d'accord aujourd'hui pour repousser la distinction de l'ancien droit, qui, non seulement est contraire au texte de l'art. 1652, mais qui reposait sur cette considération problématique que

(1) Troplong, *Vente*, II, n. 603; Massé et Vergé, IV, § 687, note 10.
(2) Pothier, *Vente*, n. 386.

les parties avaient fixé un prix plus fort afin d'y comprendre la valeur de la jouissance entre l'époque de la délivrance et l'échéance du prix. Rien n'est moins certain [1].

527. La règle de l'art. 1652 est applicable en matière d'adjudication judiciaire d'immeubles productifs de fruits. L'adjudicataire qui en a reçu livraison doit être traité à cet égard comme un acheteur ordinaire.

L'art. 1652 s'applique aussi au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Il semble que, dans ce cas, la question ne puisse pas être posée, puisque, d'après la loi du 3 mai 1841, l'administration ne peut prendre possession de l'immeuble exproprié qu'après le paiement de l'indemnité; mais en fait l'exproprié consent très souvent à ce que l'administration se mette en possession avant d'avoir payé. Lorsque l'administration expropriante est mise ainsi en possession de l'immeuble exproprié avant le paiement de l'indemnité, elle doit de plein droit les intérêts de cette indemnité, si l'immeuble est frugifère [2].

528. *c.* Le troisième cas dans lequel l'acheteur doit les intérêts du prix est celui où il a été sommé de payer.

Avant la loi du 7 avril 1900, l'art. 1652. en attachant à une simple sommation l'effet de faire courir les intérêts du prix de vente, dérogeait au droit commun. En règle générale, l'ancien art. 1153 exigeait une demande en justice pour donner cours aux intérêts d'un capital dû. Le nouvel art. 1153, tel que l'a modifié la loi du 7 avril 1900, se contente maintenant d'une sommation, et ainsi l'art. 1652 a été mis en complète harmonie avec le droit commun; l'exception qu'il contenait est devenue la règle générale.

Ainsi le vendeur peut rendre le prix de vente productif d'intérêts en sommant l'acheteur de le payer. Toutefois, il ne peut le faire que lorsque le prix est exigible. Si un terme

[1] Troplong, *Vente*, II, n. 599; Duvergier, *Vente*, I, n. 420; Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 21, p. 398; Laurent, XXIV, n. 333; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 564; Huc, *Comment. du Code civil*, X, n. 164.

[2] Angers, 27 nov. 1879, D., 80. 2. 85. — Grenoble, 24 fév. 1891, D., 92. 2. 189. — Cass., 12 déc. 1892, D., 93. 1. 556. — Cpr. Colmar, 2 mars 1849, D., 50. 2. 55. — Trib. de la Seine, 2 déc. 1893, D., 94. 2. 465, et la note.

avait été accordé à l'acheteur pour payer le prix, sans qu'il y ait eu stipulation des intérêts, le vendeur ne pourrait les faire courir par une sommation qu'après l'expiration du terme. La sommation donnée avant cette époque serait nulle et sans effet.

529. Du principe que les intérêts du prix de vente courent en vertu d'une sommation, on a conclu qu'une sommation suffit pour convertir en intérêts moratoires au taux légal les intérêts conventionnels d'un prix de vente stipulés à un taux inférieur (1). En effet, puisqu'une sommation de payer le prix le rend productif d'intérêts au taux légal, quand les intérêts n'ont pas été convenus, il est naturel qu'une sommation élève les intérêts au taux légal quand ils avaient été stipulés à un taux inférieur; car, dans les deux cas, il y a retard du débiteur, et l'intérêt moratoire au taux légal est la peine de ce retard.

On a également conclu du même principe qu'une demande en paiement portée devant un juge incompétent, faisait courir les intérêts d'un prix de vente (2). Une telle demande contient en elle-même une sommation de payer; cela suffit.

530. Dans les divers cas où les intérêts du prix sont dus par l'acheteur, quel en est le point de départ?

L'art. 1652 le fixe pour le troisième cas : « *dans ce dernier* » *cas,* dit-il, *l'intérêt ne court que depuis la sommation* ».

Dans le second cas, les intérêts n'étant dus que si la chose frugifère a été livrée, le point de départ ne peut pas être antérieur à la livraison; il se placera donc normalement à la date même de la délivrance. Cependant si la livraison avait précédé la vente, le cours des intérêts ne pourrait partir que du jour de la vente; car jusque-là il n'y a pas de prix de vente (3).

Enfin lorsque les intérêts sont dus en vertu d'une clause du contrat, cette clause en fixe presque toujours le point de départ. Si elle ne le fixait pas, il faudrait le placer au jour même de la vente; car c'est à partir de ce jour que l'acheteur est débiteur du prix.

(1) Alger, 15 juin 1880 et Cass., 25 avril 1881, D., 82. 1. 78.
(2) Amiens, 8 fév. 1862, D. *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 709, note 1.
(3) Angers, 20 mars 1848, D., 48. 2. 94.

M. Troplong [1] pense cependant que dans ce cas, si la délivrance n'était faite que plus tard, le cours des intérêts convenus ne devrait, à moins de clause contraire bien formelle, partir que du jour de la délivrance, parce qu'il serait exorbitant que le vendeur conservât les fruits de la chose qu'il détient encore et eût droit en même temps aux intérêts du prix. Cette distinction sentimentale n'est pas justifiée. L'acheteur ayant contracté l'obligation de payer le prix avec intérêts, sans s'expliquer sur le point de départ, on doit en conclure que l'obligation accessoire de payer les intérêts a le même point de départ que l'obligation principale de payer le capital. Or celle-ci prend naissance le jour même de la convention [2].

531. Lorsque l'acheteur doit les intérêts du prix, le cours n'en est suspendu ni par le danger d'éviction qui l'autoriserait à ne point payer son prix, ni par la nécessité de garder ce prix pour le tenir à la disposition des créanciers hypothécaires contre lesquels il remplit les formalités de la purge, ni par les saisies-arrêts que pratiqueraient entre ses mains les créanciers du vendeur, ni par l'inexécution des obligations accessoires du vendeur, telles que la promesse de faire cesser le danger d'éviction ou de fournir à l'acheteur une caution ou une autre sûreté pour le protéger contre ce danger [3].

Quelles que soient les circonstances qui mettent obstacle au paiement du prix, qu'elles proviennent du fait du vendeur ou du fait d'un tiers, elles ne suspendent pas le cours des intérêts tant que l'acheteur conserve la chose et le prix. Le paiement ou la consignation du prix qui en libèrent l'acheteur ou bien l'éviction qui le prive de la chose vendue, peuvent seuls mettre un terme à la dette des intérêts du prix.

(1) *Vente*, II, n. 601.

(2) Aubry et Rau, IV, § 356, p. 398.

(3) Cass., 22 mai 1827, S., 27. 1. 454. — Duvergier, *Vente*, I, n. 421 et 422; Massé et Vergé, IV, § 687, note 8; Aubry et Rau, IV, § 356, note 22, p. 398; Laurent, XXIV, n. 335; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 566.

§ III. *De la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix.*

532. Si l'acheteur ne paie pas le prix à l'époque convenue, ou, à défaut de convention sur ce point, à l'époque déterminée par l'art. 1651, cette inexécution de sa principale obligation donne ouverture au profit du vendeur à diverses actions.

Nous avons vu d'abord, avec l'art. 1612, que la loi donne au vendeur non payé, qui n'a pas accordé de terme à l'acheteur et qui n'a pas encore livré la chose vendue, le droit de *rétention;* l'acheteur n'exécutant pas son obligation de payer le prix, le vendeur n'est pas tenu de faire la délivrance.

Le défaut de paiement du prix permet en second lieu au vendeur de poursuivre le paiement par les voies ordinaires; créancier de l'acheteur, le vendeur a action sur tous les biens de celui-ci, présents et à venir (art. 2093) et peut les faire saisir et vendre pour se faire payer sur le prix qu'ils produiront; sur la chose vendue, il a en outre un privilège qui donne à sa créance une sûreté exceptionnelle (art. 2102-4° et 2103-1°).

Si la chose vendue est mobilière, le vendeur non payé a en troisième lieu le droit de *revendication* dans les conditions déterminées par l'art. 2102-4°.

Enfin le vendeur a le droit de demander la *résolution* du contrat, par application de la règle générale de l'art. 1184, dont les art. 1654 s. font à la vente une application spéciale.

Nous avons déjà étudié le droit de rétention (*supra,* n. 305) et nous n'avons pas à y revenir. L'action du vendeur, considéré comme créancier de l'acheteur et agissant sur le patrimoine entier de celui-ci, n'est que l'application du droit commun et est soumise aux règles ordinaires sur l'exécution des obligations. L'étude du privilège du vendeur et celle du droit de revendication trouvent leur place dans le titre des Privilèges et des Hypothèques : nous n'avons donc pas à en traiter ici.

Le droit de résolution seul va nous occuper.

I. *Dans quels cas il y a lieu à résolution de la vente pour défaut de paiement du prix.*

A. *Des cas régis par la loi seule.*

533. L'art. 1654 pose le principe de la résolution dans les termes suivants : « *Si l'acheteur ne paie pas le prix, le ven-* » *deur peut demander la résolution de la vente* ».

Cette disposition, nous venons de le dire, est une application au contrat de vente de la règle plus générale de l'art. 1184 portant que « la condition résolutoire est toujours sous-enten- » due dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une » des deux parties ne satisfera point à son engagement ». Il en résulte que l'art. 1654 doit être interprété par l'art. 1184, plus explicite sur certains points.

Tout d'abord, il faut dire que le droit de résolution appartient aussi bien au vendeur de meubles qu'au vendeur d'immeubles; non seulement l'art. 1654 ne distingue pas, mais l'art. 1184 exclut la distinction, puisqu'il admet l'action résolutoire dans tous les contrats synallagmatiques et que la vente de meubles est un contrat de cette nature. L'opinion contraire n'est plus aujourd'hui soutenue par personne [1].

534. Toutefois, pour que le vendeur puisse obtenir la résolution de la vente d'une chose mobilière, il est nécessaire que cette chose ait conservé son identité. Si l'acheteur l'avait transformée en l'employant à la création d'une chose nouvelle, de telle façon que la chose vendue ne fût plus reconnaissable, la résolution ne serait plus possible. Ainsi, si l'acheteur de pièces de bois en a fait des meubles, si celui qui a acheté du fil en a fait de la toile ou d'autres étoffes, etc., la résolution ne peut être prononcée, et le vendeur n'a que l'action en paiement comme un créancier quelconque.

535. Lorsque l'acheteur d'une chose mobilière l'a attachée à un immeuble et en a fait un immeuble par destination dans

[1] Lyon, 21 mars 1839, S., 39. 2. 423. — Troplong, *Vente*, II, n. 645; Duvergier, *Vente*, I, n. 436; Marcadé, art. 1654, n. 1; Demolombe, XXV, n. 502; Larombière, II, art. 1184, n. 42; Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 28, p. 399; Colmet de Santerre, VII, n. 99 *bis*, I; Laurent, XXIV, n. 336; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 570.

les cas prévus aux art. 524 et 525, le vendeur non payé peut-il encore obtenir la résolution de la vente?

Il est certain que l'animal qu'un propriétaire a affecté à la culture de sa propriété, que la statue qu'il a placée dans une niche faite pour la recevoir n'ont pas perdu leur identité; malgré l'immobilisation par destination qui est un acte purement juridique, ils sont parfaitement reconnaissables. Aussi rien dans les rapports entre l'acheteur et le vendeur ne s'oppose-t-il à ce que celui-ci fasse prononcer la résolution de la vente, si le prix ne lui est point payé, et reprenne la chose vendue. La circonstance que l'acheteur a attaché cette chose à un immeuble dont elle est devenue l'accessoire, ne peut fournir à ce dernier une fin de non recevoir contre la demande en résolution. Puisqu'il possède encore l'objet acheté et que l'identité en est certaine, il n'a pas le droit de s'opposer à la résolution, s'il ne paie pas le prix.

Nous rechercherons plus loin, quand nous étudierons les effets de la résolution à l'égard des tiers, si le vendeur pourra opposer la résolution aux tiers qui auront acquis des droits réels sur l'immeuble auquel a été incorporé le meuble vendu.

536. L'action en résolution pour défaut de paiement du prix a lieu en matière commerciale aussi bien qu'en matière civile [1]. Mais l'exercice en est quelquefois paralysé par des événements spéciaux au commerce. Ainsi si l'acheteur tombe en faillite, les art. 576 et suiv. du Code de commerce apportent au droit de résolution d'importantes restrictions. Il est certain que la revendication dont ils parlent n'est autre que l'action du vendeur non payé, et que celui-ci ne peut revendiquer les marchandises vendues que comme conséquence de la résolution de la vente; en lui accordant ou en lui refusant, suivant les cas, la revendication, ces articles lui accordent ou lui refusent, suivant les mêmes distinctions, le droit de résolution.

537. L'inexécution partielle de l'obligation de payer le

[1] Paris, 20 juill. 1831, S., 32. 2. 29. — Paris, 11 nov. 1837 et Rouen, 29 nov. 1837, S., 38. 2. 97. — Pardessus, II, n. 289; Troplong, *Vente*, II, n. 645; Massé, *Droit commercial*, III, n. 1830; Massé et Vergé, IV, § 687, note 16; Aubry et Rau, IV, § 356, note 29, p. 399.

prix suffit pour justifier la résolution de la vente. Quelque importants que soient les acomptes payés par l'acheteur, s'il est en défaut pour une portion de son prix, quelque faible qu'elle soit, le vendeur peut obtenir la résolution. Dans les contrats synallagmatiques, l'inexécution, même partielle, des obligations de l'un des contractants, ouvre à l'autre l'action résolutoire : car celui qui n'a exécuté qu'une partie de ses obligations ne peut pas dire qu'il a tenu ses engagements.

Le défaut de paiement des intérêts ou d'une portion des intérêts, quand ils sont dus par l'acheteur, suffit même pour permettre au vendeur d'agir en résolution, quoique le capital ne soit pas encore exigible. Les intérêts sont en effet des accessoires du prix, et par conséquent une partie du prix, dont le non paiement constitue une inexécution des obligations de l'acheteur.

Mais c'est une question que de savoir si le vendeur, quand il a payé les frais et loyaux coûts du contrat qui étaient à la charge de l'acheteur, a le droit de demander la résolution de la vente, à défaut par ce dernier de lui en faire le remboursement.

L'affirmative nous paraît certaine, malgré un arrêt contraire de la cour de Caen (1). En effet, d'après l'art. 1593, le paiement des frais de la vente fait partie des obligations de l'acheteur, et on ne voit pas pourquoi l'inexécution de cette obligation ne donnerait pas, aussi bien que l'inexécution des autres, ouverture à l'action résolutoire. Serait-ce parce que cette obligation résulte de la loi et non de la convention? Ce ne serait pas une raison suffisante; car les parties, en ne faisant pas une stipulation contraire, se sont approprié, l'une activement, l'autre passivement, l'obligation écrite dans l'art. 1593, et cette obligation est devenue une des conditions du contrat tout aussi énergiquement que si les parties l'y avaient énoncée. En fait, les parties l'y énoncent souvent, quoique ce ne soit pas nécessaire. Enoncée ou non, elle est une obligation acceptée par l'acheteur, et celui-ci manque à ses engagements s'il ne l'exécute pas. L'art. 1184 lui est donc applicable.

(1) Caen, 7 juin 1837, S., 37. 2. 409.

Objectera-t-on que les frais de la vente ne font point partie du prix, et que l'art. 1654 ne prononce la résolution que pour défaut de paiement du prix? Si cela était vrai, si le cas ne rentrait pas dans l'art. 1654, il rentrerait dans l'art. 1184, et le résultat serait le même; car si le premier de ces articles ne s'occupe que de la résolution pour défaut de paiement du prix, il n'a pas supprimé le second qui admet la résolution pour l'inexécution d'un engagement quelconque. Mais si on y regarde de près, il est facile de voir que les frais de la vente sont une partie du prix; l'acheteur les a fait entrer dans ses calculs pour la détermination du prix; il a calculé que la chose qu'il achetait avait pour valeur le prix convenu plus les frais, et pour l'acquérir il a offert ces deux prestations; s'il n'avait pas eu de frais à payer, il aurait promis un prix d'autant plus élevé. Les frais sont donc un des éléments du prix, et on le considère tellement ainsi que l'on décide aujourd'hui à peu près unanimement que le recouvrement des frais de la vente, quand le vendeur les a payés, est garanti par le privilège du vendeur [1]. Or, si les frais de la vente, quand ils sont dus par l'acheteur au vendeur, sont considérés comme étant un des éléments du prix au point de vue du privilège du vendeur, on ne pourrait pas sans contradiction les envisager autrement au point de vue de l'action résolutoire.

Il est vrai que le notaire, tant que les frais ne lui étaient pas payés, n'avait pas d'autre action que l'action en paiement; n'étant pas vendeur, il ne pouvait pas avoir l'action résolutoire. Mais si le vendeur a payé les frais en vertu de la solidarité qui l'y astreignait, c'est en qualité de vendeur qu'il a fait ce paiement; par conséquent c'est en cette qualité qu'il en est devenu créancier de l'acheteur, et il serait illogique de lui refuser l'action résolutoire que la loi lui accorde à rai-

[1] Cass., 1er avril 1863, D., 63. 1. 184, S., 63. 1. 239. — Cass., 1er déc. 1863, D., 63. 1. 450, S., 64. 1. 46. — Lyon, 23 mars 1865, D., 66. 5. 379, S., 66. 2. 92. — Nîmes, 14 déc. 1872, D., 73. 5. 380, S., 73. 2. 116. — Limoges, 27 déc. 1878, D., 79. 2. 178, S., 80. 2. 287. — Cass., 7 nov. 1882, D., 82. 1. 473, S., 83. 1. 151. — Troplong, *Priv. et hyp.*, I, n. 220; Paul Pont, *Priv. et hyp.*, I, n. 194; Aubry et Rau, III, § 263, texte et note 5, p. 167; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, I, n. 587.

son de l'inexécution de toutes les autres obligations de l'acheteur (1).

538. Le vendeur peut faire prononcer la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, non seulement quand le prix consiste en une somme exigible en capital, mais encore quand il consiste en une rente perpétuelle. Ainsi j'ai vendu un immeuble moyennant une rente perpétuelle de 1.000 fr. par an. Cette rente étant le prix de la vente, le défaut de paiement des arrérages m'autorisera à demander la résolution de la vente, lors même que l'acheteur ne serait pas en retard de deux années d'arrérages; l'art. 1912, spécial au rachat de la rente, n'est pas applicable à la résolution de la vente (2).

La même solution doit être donnée, si, après avoir stipulé d'abord un prix en capital, les parties l'ont ensuite, dans le contrat même, converti en une rente perpétuelle. Ce n'est pas là une novation; la rente est encore le prix de la vente, et le capital n'a été indiqué que pour déterminer la somme qui devra être remboursée en cas de rachat (3).

Mais on donne une solution différente lorsque le prix, qui avait d'abord été fixé en capital dans le contrat de vente, n'est converti en une rente perpétuelle que plus tard par un nouveau contrat. Il y a alors novation par changement d'objet : l'obligation de payer le prix de vente est éteinte, et celle qui l'a remplacée, n'étant pas née de la vente, ne peut donner ouverture qu'à l'action ordinaire en paiement ou à celle de l'art. 1912 tendant à contraindre le débi-rentier au rachat de la rente (4).

539. Lorsque la vente a été faite moyennant une rente viagère, il semble au premier abord que la solution doive être la même et que le défaut de paiement des arrérages, qui cons-

(1) Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 580.

(2) Cass., 9 janv. 1865, D., 65. 1. 234, S., 65. 1. 136. — Delvincourt, III, p. 396; Duranton, IV, n. 153 et XIV, n. 170; Troplong, *Vente*, II, n. 649.

(3) Bordeaux, 23 mars 1832, S., 33. 2. 57. — Troplong, *Vente*, II, n. 649; Duvergier, *Vente*, I, n. 454; Demolombe, IX, n. 434 et 434 *bis*; Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 24, p. 198-199; Laurent, XXIV, n. 340. — *Contra* Duranton, IV, n. 147 s., et XVI, n. 370.

(4) Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 25, p. 399; Laurent, XXIV, n. 340; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 572.

titue une inexécution des obligations de l'acheteur, doive autoriser la résolution de la vente au profit du vendeur. Mais par une disposition exceptionnelle, l'art. 1978 en a décidé autrement: « *Le seul défaut de paiement des arrérages de la rente,* » dit cet article, *n'autorise point celui en faveur duquel elle* » *est constituée à demander le remboursement du capital ou à* » *rentrer dans le fonds par lui aliéné : il n'a que le droit de* » *saisir et de faire vendre les biens de son débiteur et de faire* » *ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi* » *d'une somme suffisante pour le service des arrérages* ».

Cette disposition se justifie par cette considération que, lorsque la rente viagère a été servie pendant un temps plus ou moins long, la résolution ne remettrait pas les parties dans l'état où elles étaient avant la vente. L'arrérage de la rente viagère ne comprend pas seulement, comme celui d'une rente perpétuelle, le revenu de la rente; il comprend en outre une somme pour l'amortissement du capital, amortissement qui sera complet au décès du crédi-rentier. Mais l'époque de ce décès étant incertaine, on ne peut savoir de combien chaque paiement d'arrérages diminue le capital; aussi, si la vente était résolue, serait-il impossible de déterminer l'importance des acomptes payés sur le prix pour en ordonner la restitution; et l'on se trouverait dans cette alternative : ou bien laisser au vendeur tout ce qu'il a reçu, ce qui comprendrait une portion du prix, ou bien l'obliger à une restitution partielle dont l'appréciation serait arbitraire.

Dans ces conditions, il a paru équitable d'exclure de ce cas le droit de résolution et de ne laisser au vendeur que l'action en paiement.

La même solution doit être donnée lorsque le prix de la vente consiste pour partie en un capital et pour partie en une rente viagère; la seule existence d'une rente viagère dans le prix, bien qu'elle ne le constitue pas à elle seule, suffit pour empêcher que la résolution puisse replacer les contractants dans l'état antérieur à la vente [1].

[1] Orléans, 6 fév. 1835, S., 37. 2. 75. — Cass., 13 juin 1837, S., 38. 1. 45. — *Contra* Chambéry, 1er juin 1891, D., *Suppl.*, vo *Vente*, n. 566, note 1.

Du reste la disposition de l'art. 1978 n'est point d'ordre public, et rien ne s'oppose à ce que les parties y dérogent en convenant expressément que le vendeur pourra demander la résolution si les arrérages de la rente viagère ne lui sont pas payés [1].

540. La résolution pour défaut de paiement du prix est-elle spéciale aux ventes volontaires? Peut-elle être demandée contre un adjudicataire de biens vendus sur saisie, s'il ne paie pas son prix?

Aucun texte de loi ne défend d'appliquer l'action résolutoire aux ventes judiciaires, qu'elles soient volontaires ou forcées. Le doute pourrait venir cependant de ce que le Code de procédure (art. 713 et 733 s.), en soumettant à la poursuite par voie de folle enchère l'adjudicataire qui ne remplit pas ses engagements, a peut-être voulu remplacer par ce mode de contrainte la voie ordinaire de l'action résolutoire. Il est certain que la poursuite par voie de folle enchère, plus rapide et plus commode que la résolution ordinaire, exclut le plus souvent dans la pratique cette dernière voie. Mais il ne serait pas exact en droit de dire que l'adjudicataire ne pourrait pas être attaqué en résolution selon le droit commun. L'art. 713 du code de procédure, après avoir dit que l'adjudicataire, n'ayant pas satisfait aux conditions du cahier des charges qui doivent être exécutées avant la délivrance du jugement d'adjudication, y sera contraint par la voie de la folle enchère, ajoute : « *sans préjudice des autres voies de droit* ». La loi n'exclut donc pas les voies ordinaires.

Le seul argument possible contre cette solution serait celui que l'on tirerait d'une doctrine consacrée par un arrêt de la cour de cassation rendu le 24 janvier 1846 sur le rapport de M. Troplong [2] et qui pose en principe que la vente sur saisie est subordonnée, non à une condition résolutoire, mais à la condition *suspensive* du paiement du prix et de l'acquittement des autres charges de l'adjudication, de sorte

[1] Bordeaux, 11 juill. 1832, S., 33. 2. 256. — Cass., 9 juin 1869, S., 69. 1. 405. D., 70. 1. 82. — Cass., 15 nov. 1892, D., 94. 1. 40. — Laurent, XXIV, n. 339; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 573.

[2] D., 46. 1. 257.

que l'adjudicataire ne serait pas propriétaire tant qu'il n'a pas rempli ces obligations. Il est certain que s'il n'est pas devenu propriétaire, il ne peut pas être attaqué en résolution.

Mais est-il vrai qu'il en soit ainsi? Si cela était, l'adjudicataire ne pourrait jamais entrer en possession avant le paiement du prix; or l'art. 712 du Code de procédure porte que le jugement d'adjudication contiendra injonction à la partie saisie de délaisser la possession *aussitôt après la signification du jugement,* c'est-à-dire avant le paiement du prix. Comment concilier cette mise en possession de l'adjudicataire avec l'idée que son droit de propriété serait en suspens jusqu'au paiement du prix? Aussi la cour de cassation est-elle revenue sur cette doctrine : par arrêt du 20 janvier 1880 (1) elle a décidé que l'adjudication sur saisie était subordonnée à une condition *résolutoire* pour le cas où l'adjudicataire ne paierait pas son prix. C'est la vraie doctrine. L'adjudicataire devient propriétaire à partir de l'adjudication; il a un titre de propriété dont aucune loi ne retarde l'effet; mais ce titre est résoluble pour le cas où il ne remplirait pas ses engagements.

La procédure de la folle enchère est une manière de faire résoudre le titre de l'adjudicataire; mais elle ne se borne pas à cela; car son but est moins de faire revenir la propriété sur la tête du saisi que de provoquer une nouvelle aliénation (2). Pour aller plus vite, elle poursuit à la fois la résolution de l'adjudication pour inexécution des engagements de l'adjudicataire, et la recherche, par une prompte revente, d'un nouvel acquéreur; mais cette procédure rapide, créée au profit des personnes que l'adjudication a rendues créancières de l'adjudicataire, n'est pas exclusive du droit commun, si quelqu'un croit avoir intérêt à y recourir.

Tout ce qui vient d'être dit de l'adjudication sur saisie s'applique aussi à plus forte raison aux ventes judiciaires volontaires, telles que les ventes de biens de mineurs (3), les ventes de biens dépendant d'une succession bénéficiaire, les ventes

(1) D., 80. 1. 65.
(2) Cpr. Larombière, II, art. 1184, n. 16.
(3) Montpellier, 22 fév. 1858, D., 59. 2. 88, S., 59. 2. 94.

sur surenchère après aliénation volontaire. Ces ventes comportent la poursuite par voie de folle enchère (art. 964, 988, 838 C. de proc.); mais on peut aussi en demander la résolution selon le droit commun, si on y a intérêt.

Nous avons vu cet intérêt se manifester dans le cas suivant. Un tuteur, après les autorisations légales, avait mis en vente judiciaire un immeuble du pupille, et l'adjudication avait eu lieu au profit d'un adjudicataire qui ne payait pas son prix. La vente ayant été faite à un prix peu avantageux au pupille, le tuteur regrettait cette aliénation. La poursuite par voie de folle enchère aurait amené une revente peut-être moins avantageuse. Alors le tuteur a demandé la résolution de l'adjudication pour défaut du paiement du prix, résolution qui a été prononcée par le tribunal de Bordeaux, et comme l'adjudicataire n'était pas encore entré en possession et n'avait payé aucun acompte sur le prix, la résolution n'a donné lieu à aucun droit proportionnel d'enregistrement par application de la loi du 27 ventôse an IX; de cette façon le pupille est redevenu à peu de frais propriétaire de son immeuble mal vendu.

Un intérêt semblable pourrait se rencontrer aussi en cas de vente sur saisie. Supposons qu'après l'adjudication la partie saisie vienne à meilleure fortune, qu'elle paie ses créanciers et qu'elle désire reprendre sa propriété saisie et vendue dont l'adjudicataire ne paie pas le prix; elle le pourrait par la voie de l'action résolutoire; elle ne le pourrait point par celle de la folle enchère, qui ne lui permettrait pas d'enchérir (art. 711 et 739 C. pr.).

541. Cependant il est certaines ventes auxquelles la résolution pour défaut de paiement du prix n'est pas applicable.

Ce sont d'abord les ventes ou cessions d'offices ministériels. Après le décret qui a nommé le cessionnaire titulaire de l'office, le défaut de paiement du prix ne peut donner lieu à la résolution et faire revenir le titre au cédant; car l'institution d'un nouveau titulaire ne peut émaner que du gouvernement. Il est vrai que la chose vendue est simplement le droit de présentation; mais il est inséparable du titre de l'office. La raison qui s'oppose à l'action résolutoire après la nomination du

cessionnaire n'y mettrait pas obstacle auparavant; mais la question ne peut pas alors se poser, parce que le prix n'étant jamais payable avant que le cessionnaire ait été nommé, celui-ci ne peut pas, avant sa nomination, être en retard de le payer.

La résolution pour non paiement du prix n'est pas admise non plus en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, car l'immeuble exproprié est entré dans le domaine public, dont il ne peut être arraché par une action d'intérêt privé.

Dans ces cas, l'action en paiement du prix est seule possible.

542. Quelles personnes peuvent demander la résolution pour défaut de paiement du prix?

Le vendeur d'abord, et, après sa mort, ses héritiers ou autres ayants-cause à titre universel, même un légataire particulier à qui il aurait légué l'action résolutoire ou un groupe de droits dans lequel cette action serait comprise.

Le cessionnaire, à qui le vendeur aurait cédé sa créance du prix, peut aussi demander la résolution de la vente. L'action résolutoire est un accessoire de la créance, qui est compris dans la cession, aux termes de l'art. 1692 (1). Cette question soulève cependant des difficultés que nous examinerons à propos de la cession de créance.

Le tiers qui a payé le prix au vendeur ou fourni les deniers pour le payer et qui a été subrogé aux droits de ce dernier peut également demander la résolution de la vente, car il a tous les droits du vendeur (2).

Les créanciers du vendeur peuvent aussi demander la résolution, non en vertu d'un droit qui leur est propre, mais en exerçant le droit du vendeur, suivant l'art. 1166. Le droit de résolution, en effet, n'est pas attaché à la personne du vendeur; il fait partie de son patrimoine et peut être exercé par ses créanciers, intéressés à faire rentrer la chose vendue dans le patrimoine qui est leur gage (art. 2093).

(1) Bordeaux, 23 mars 1832, S., 33. 2. 57. — Paris, 12 fév. 1844, S., 44. 2. 115. — Paris, 17 août 1877, D., 78. 2. 36. — Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 32, p. 398; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 590.

(2) Paris, 30 juin 1853, S., 53. 2. 481. — Grenoble, 13 mars 1858, S., 59. 2. 209, D., 58. 2. 176.

543. L'action résolutoire pour défaut de paiement du prix est-elle divisible ou indivisible? L'intérêt de cette question apparaît soit lorsqu'il y a dès la formation du contrat plusieurs covendeurs ou plusieurs coacheteurs, soit lorsque le vendeur ou l'acheteur est mort laissant plusieurs héritiers, soit lorsque le vendeur a cédé des portions de sa créance à plusieurs cessionnaires ou que l'acheteur a aliéné par fractions la chose vendue.

En principe l'action en résolution est divisible ou indivisible suivant le droit commun. Elle est indivisible si la chose vendue ne peut être divisée soit à raison de sa nature propre (art. 1217), soit à raison du caractère que les parties lui ont imprimé par le contrat (art. 1218). Dans ces cas, la chose ne pouvant être reprise partiellement, l'un des covendeurs ou l'un des héritiers ou des cessionnaires du vendeur aurait le droit de demander la résolution pour le tout.

Mais ces cas sont rares. Le plus souvent la chose vendue est divisible, et par conséquent l'action résolutoire est divisible elle-même, tant du côté du vendeur que de celui de l'acheteur.

544. Du côté du vendeur d'abord. Supposons que le vendeur soit mort laissant plusieurs héritiers. Avant le partage de sa succession, chaque héritier n'a l'action en résolution que pour la quote-part virile pour laquelle il lui a succédé. Mais après le partage chacun a cette action pour la part de la créance du prix qui lui a été attribuée et qui correspond à une part proportionnelle de la chose vendue ; car c'est la part pour laquelle il est censé avoir succédé au vendeur (art. 883) ; par conséquent, si la créance du prix avait été mise en totalité dans le lot d'un seul, celui-là seul pourrait exercer l'action résolutoire.

Lorsqu'un héritier du vendeur, n'ayant le droit de demander la résolution que pour partie, forme cette demande, l'acheteur est-il obligé de subir une résolution partielle qui peut lui être préjudiciable ? Peut-il se prévaloir du tempérament que les art. 1670 et 1685 accordent à l'acheteur actionné partiellement en réméré ou en rescision pour lésion, et exiger que tous les héritiers du vendeur soient mis en cause, afin de

se concilier entre eux pour agir collectivement et reprendre en entier l'objet vendu ?

Nous croyons que l'acheteur actionné en résolution partielle pour défaut de paiement du prix a le même droit. Il y a identité de motifs. Les prévisions des contractants n'ont jamais été que l'acheteur recevrait ou garderait la chose vendue en partie seulement; lui imposer ce fractionnement serait une violation du contrat.

Il est vrai qu'aucune disposition du Code ne le dit pour la résolution en cas de non paiement du prix, et ce silence a permis d'argumenter *a contrario* des art. 1670 et 1685, pour en conclure que, si le législateur a pris le soin de donner cette solution pour l'action en réméré et pour l'action en rescision pour lésion, son silence relativement à l'action en résolution prouve qu'il n'a point voulu la soumettre à la même règle. Cet argument n'est pas concluant. Il faut se défier de l'argument *a contrario* qui suppose, contrairement à ce que les faits montrent tous les jours, que le législateur, en réglementant une matière, a pensé à tous les cas analogues. Les raisons qui ont inspiré les art. 1670 et 1685 trouvent si naturellement leur place au cas de l'action résolutoire que l'on ne comprendrait pas pourquoi le législateur aurait fait une différence.

On a voulu voir une cause de différence dans l'intérêt que mérite l'acheteur à réméré qui n'a commis aucune faute, tandis que l'acheteur qui a commis la faute de ne point payer son prix mérite moins de faveur. Mais d'abord s'il est vrai que l'acheteur qui ne paie pas son prix soit moins intéressant que l'acheteur à réméré, l'est-il moins que celui qui a acheté à vil prix, abusant de la gêne du vendeur pour payer la propriété de celui-ci moins des cinq douzièmes de sa valeur ? L'art. 1685 accorde cependant le même avantage à l'acheteur attaqué en rescision pour lésion. D'ailleurs, ce n'est pas une question de sentiment, mais une question de justice. La faute de l'acheteur qui ne paie pas son prix ne doit pas permettre de le rendre victime d'une véritable iniquité en l'obligeant à garder une portion quelquefois infime de la chose, qui ne sera peut-être pour lui d'aucune utilité.

En réalité, la situation juridique est la même dans les trois cas. Les trois actions, en réméré, en rescision pour lésion, en résolution pour défaut de paiement du prix, quoique nées de circonstances différentes, poursuivent le même but; ce sont trois actions qui tendent à la reprise de la chose vendue, et dans les trois cas il faut reconnaître à l'acheteur le droit d'exiger que, si on lui enlève la chose vendue, on la lui enlève tout entière (1).

L'acheteur pourra donc exiger, s'il croit y avoir intérêt, que les héritiers du vendeur, qui seront mis en cause à cet effet, s'entendent pour demander tous ensemble la résolution, et s'ils ne se mettent pas d'accord, la demande en résolution sera rejetée pour le tout. Il restera à l'héritier qui veut agir l'action en paiement de sa part du prix, action qu'il peut exercer seul et sans aucune entente avec ses cohéritiers.

M. Larombière, tout en appliquant les art. 1670 et 1685 à l'action en résolution pour défaut de paiement du prix, est d'avis que si les héritiers du vendeur ne se mettent pas d'accord, l'un d'eux a le droit de demander la résolution pour le tout, malgré l'abstention et même malgré l'opposition des autres. Cette solution, empruntée à Dumoulin et à Pothier, est en contradiction formelle avec le texte de l'art. 1670, qui dit expressément que, si les héritiers du vendeur ne se concilient pas, l'acheteur *sera renvoyé de la demande*. Cela ne veut pas dire que l'un des héritiers du vendeur pourra agir pour le tout. La solution de M. Larombière est inconciliable avec la divisibilité de l'action. Nous reviendrons sur cette question à propos de l'art. 1670.

Tout au plus pourrait-on dire avec MM. Aubry et Rau, qu'un héritier du vendeur peut agir pour le tout quand il a désintéressé les autres héritiers, car il est alors le seul créancier de l'acheteur. Mais nous croyons qu'il faut plus; il est nécessaire qu'en désintéressant les autres héritiers, il se soit fait subroger dans leurs droits, afin d'acquérir ainsi pour le

(1) Cass., 6 mai 1829, D., 29. 1. 248. — Troplong, *Vente*, II, n. 639; Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 27, p. 399; Larombière, II, art. 1184, n. 75 s.; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 574. — *Contra* Paris, 12 fév. 1844, S., 44. 2. 115. — Duvergier, *Vente*, I, n. 464; Laurent, XXIV, n. 352.

tout la créance du prix. Il ne suffit pas qu'il soit créancier de l'acheteur pour une somme égale au prix; il faut que ce soit la créance même du prix qui lui appartienne pour le tout : or elle lui appartiendra bien s'il a été subrogé aux droits des autres héritiers du vendeur, mais non s'il a fait un paiement pur et simple qui ne lui donne contre l'acheteur qu'un recours par l'action de gestion d'affaires.

545. La divisibilité de l'action résolutoire produit également ses effets si c'est l'acheteur qui est mort laissant plusieurs héritiers. Le vendeur peut sans doute les attaquer tous ensemble et faire prononcer contre eux tous la résolution entière. C'est ce qui a lieu le plus souvent, surtout lorsque les héritiers de l'acheteur sont encore dans l'indivision. Mais le vendeur n'est pas obligé d'agir ainsi; il peut, même durant l'indivision, attaquer en résolution l'un des héritiers sans attaquer les autres et faire résoudre la vente seulement pour la part virile de cet héritier. La divisibilité de l'action produit nécessairement cette conséquence. Du reste les autres héritiers de l'acheteur n'en souffrent point; le seul changement qui en résulte pour eux, c'est qu'ils se trouvent dans l'indivision avec le vendeur au lieu de l'être avec celui de leurs cohéritiers contre lequel la résolution a été prononcée [1].

Après le partage, l'action étant divisible doit être exercée contre chaque héritier de l'acheteur pour la portion de la chose vendue qui lui a été attribuée, et si cette chose avait été attribuée à un seul, le vendeur ne pourrait demander la résolution que contre lui, car seul il aurait succédé à l'acheteur dans la propriété de la chose vendue (art. 883).

546. Le vendeur ne peut demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix que s'il n'a pas lui-même failli à ses engagements. S'il n'avait pas fait la délivrance, bien que rien ne l'autorisât à la retarder, et si l'acheteur l'avait mis en demeure de la faire, il ne pourrait pas poursuivre celui-ci en résolution sous le prétexte que l'époque convenue pour le paiement du prix serait passée; pour se prévaloir de l'inexé-

[1] Troplong, *Vente*, II, n. 640; Duvergier, *Vente*, I, n. 464; Larombière, II, art. 1184, n. 84.

cution des engagements de celui avec qui on a contracté, il faut avant tout n'être pas soi-même en défaut.

Mais si le vendeur était fondé à refuser la délivrance, si, par exemple, il se trouvait dans le cas prévu par l'art. 1612, le fait de n'avoir point effectué la délivrance ne serait pas un obstacle à son droit de résolution; car l'acheteur en retard de payer le prix serait alors seul en défaut.

547. La résolution de la vente pour défaut de paiement du prix n'a pas lieu de plein droit, à moins de convention contraire. Il faut qu'elle soit demandée et prononcée en justice, et les juges doivent apprécier s'il y a lieu de la prononcer immédiatement ou d'accorder un délai à l'acheteur pour se mettre en mesure de payer. L'art. 1184 le disait déjà en formulant le principe général : « *La résolution doit être* » *demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur* » *un délai suivant les circonstances* ». L'art. 1655 le répète pour la vente d'immeubles : « *La résolution de la vente d'im-* » *meubles est prononcée de suite, si le vendeur est en danger de* » *perdre la chose et le prix. Si ce danger n'existe pas, le juge* » *peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long sui-* » *vant les circonstances. Ce délai passé sans que l'acquéreur* » *ait payé, la résolution de la vente sera prononcée* ».

Il résulte de ces dispositions :

1° Que le juge n'est jamais obligé d'accorder un délai, mais qu'il a en général le droit de le faire en appréciant les circonstances;

2° Qu'il n'a pas le droit de l'accorder si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix. Mais c'est lui qui apprécie si ce danger existe ou n'existe pas; cette appréciation est faite souverainement par le juge du fait et échappe à la censure de la cour de cassation [1]. Il y aurait danger pour le vendeur de perdre la chose et le prix, si, par exemple, l'acheteur, dont la solvabilité serait douteuse, coupait les arbres de la propriété vendue ou démolissait les bâtiments.

3° Enfin que, lorsque le juge a accordé un délai à l'acheteur, il ne peut pas lui en accorder un nouveau; il doit nécessaire-

[1] Cass., 11 janv. 1881, D., 81. 1. 242, S., 83. 1. 468.

ment prononcer la résolution si l'acheteur n'a pas payé dans le délai qui lui a été accordé. Vainement celui-ci, lorsque le vendeur demandera au tribunal de prononcer la résolution, offrirait-il le prix à l'audience; s'il a laissé passer le délai accordé, *la résolution de la vente sera prononcée,* dit l'article (1).

548. La loi n'exige, pour que le juge prononce la résolution de la vente, aucune mise en demeure antérieure à l'assignation en résiliation. Cette assignation est une mise en demeure suffisamment énergique (2).

549. L'art. 1655 ne parlant que des ventes d'immeubles, on a demandé si le juge pouvait accorder un délai à l'acheteur dans le cas où il s'agirait d'une vente mobilière. Cette question est généralement résolue dans le sens de l'affirmative, et c'est avec raison. Si l'art. 1655 s'est préoccupé exclusivement des ventes d'immeubles, parce que ce sont celles pour lesquelles les juges sont le plus souvent appelés à apprécier s'il y a lieu d'accorder un délai, l'art. 1184 est plus général et permet sans distinction au juge d'accorder un délai au débiteur suivant les circonstances. Le juge trouve ainsi dans l'art. 1184 pour les ventes mobilières le pouvoir que l'art. 1655 ne lui donne que pour les ventes d'immeubles.

En fait, pour les ventes de meubles corporels, il est bien rare que le juge accorde un délai à l'acheteur, parce que dans ce cas le vendeur est presque toujours en danger de perdre la chose et le prix : la chose, par la facilité avec laquelle l'acheteur pourra la faire disparaître ou l'aliéner au profit d'un acheteur de bonne foi, qui sera à l'abri de la revendication; le prix, par suite de l'insolvabilité de l'acheteur, attestée par ce fait qu'il est obligé de demander un délai. C'est sans doute à cause de cette rareté que le législateur, statuant *de eo quod plerumqne fit,* n'a point parlé des ventes de meubles. Mais il peut se présenter des cas de ventes mobilières où un délai pourrait être accordé à l'acheteur, parce qu'il n'y aurait

(1) Duvergier, *Vente*, I, n. 437; Colmet de Santerre, VII, n. 100 *bis*; Laurent, XXIV, n. 342; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 582.

(2) Cass., 2 juil. 1883, D., 84. 1. 302. — Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 583; Huc, *Comment. du Code civil,* X, n. 166. — Cpr. Limoges, 15 juil. 1884, D., 85. 2. 65.

point pour le vendeur danger de perdre la chose et le prix. Cela se présentera surtout si la chose vendue est un meuble incorporel, auquel la règle *en fait de meubles la possession vaut titre* ne s'applique pas, et que l'acheteur ne pourra pas faire disparaître facilement [1]. Il n'y a pas alors de raison sérieuse pour refuser au juge le droit d'apprécier si un délai peut être accordé.

550. La résolution de la vente n'ayant pas lieu de plein droit, l'acheteur peut payer le prix tant qu'elle n'est pas prononcée, même pendant le cours de l'instance engagée par le vendeur pour la faire prononcer; mais il doit supporter les frais de l'instance due à son retard. Peut-il payer encore après le jugement qui a prononcé la résolution ? Non certainement, si le jugement est en dernier ressort. Si le jugement est susceptible d'appel, l'acheteur peut, en faisant appel, remettre la résolution en question et payer tant qu'elle n'est pas définitivement prononcée.

Ses créanciers, de même que les tiers auxquels il aurait concédé des droits réels sur l'immeuble vendu, pourraient également payer pour arrêter la demande en résolution, tant qu'il n'y a pas été statué; après le jugement, ils pourraient, par la tierce opposition, appeler le tribunal à statuer de nouveau et payer dans le cours de cette nouvelle instance.

B. *Du pacte commissoire.*

551. Tout ce que nous avons dit jusqu'ici est relatif au cas où la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix n'a pas été réglée d'une manière particulière par la convention des parties; la résolution est alors régie par les seules dispositions de la loi (art. 1184 et 1654-1655). Il nous faut étudier maintenant les dérogations que la convention des parties peut apporter à ces dispositions. Elles résultent principalement de l'une ou de l'autre des deux stipulations dont nous allons parler et qui sont deux variétés du *pacte commissoire*.

[1] Duvergier, *Vente*, I, n. 436; Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 31, p. 41; Laurent, XXIV, n. 431; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 581. — *Contra* Troplong, *Vente*, II, n. 665.

D'une manière générale, le *pacte commissoire* est la convention que le contrat sera résolu si l'un ou l'autre des contractants ne satisfait pas à ses engagements. Cette convention rend expresse la condition résolutoire tacite qui, d'après l'art. 1184, est sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques ; mais elle n'en change pas le caractère, et, quoique stipulée expressément, la condition résolutoire dont il s'agit n'existe qu'au profit de celui des contractants qui n'a pas failli à ses engagements et contre celui qui a manqué aux siens.

La vente, comme les autres contrats synallagmatiques, comporte le pacte commissoire. Les deux clauses suivantes en sont des applications.

552. 1° *Clause portant qu'à défaut de paiement du prix au terme convenu, la vente sera résolue de plein droit.*

Les effets de cette stipulation sont réglés par l'art. 1656, ainsi conçu : « *S'il a été stipulé lors de la vente d'immeu-* » *bles, que, faute de paiement du prix dans le terme convenu,* » *la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néan-* » *moins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas* » *été mis en demeure par une sommation; mais, après cette* » *sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai* ».

Ainsi, malgré l'expression que *la vente sera résolue de plein droit,* la clause dont il s'agit n'a pas autant d'énergie qu'on pourrait le croire au premier abord. La vente ne sera pas résolue par cela seul que l'acheteur aura laissé passer sans payer son prix le délai fixé par le contrat ; autrement, le sort du contrat dépendrait de la seule volonté de l'acheteur qui trouverait dans l'inexécution de ses engagements le moyen de les anéantir. Il ne faut pas oublier que la résolution est un droit pour le vendeur, qui est libre d'en user ou de ne pas en user. Quand l'acheteur ne paie pas dans le délai convenu, le vendeur a le choix entre la résolution du contrat et son exécution, qu'il peut exiger par toutes les voies de droit. S'il opte pour le premier parti, il en informera l'acheteur par une sommation ; cette sommation constatera officiellement à la fois le retard de l'acheteur et la volonté du vendeur de résoudre la vente, et ce contrat sera résolu sans qu'il soit nécessaire de recourir à une instance en justice dont la clause

qui nous occupe a eu pour but d'éviter la lenteur et les frais. Tant qu'il n'a pas sommé l'acheteur, le vendeur est réputé consentir au maintien du contrat; aussi l'acheteur peut-il valablement payer son prix, nonobstant l'expiration du délai. Mais, la sommation une fois donnée, le vendeur a manifesté la volonté d'opter pour la résolution, et la vente est résolue par cela seul; l'acheteur ne peut plus conjurer ce résultat en payant ou en offrant son prix.

On objecte que, la sommation donnée par le vendeur étant une sommation de payer, l'acheteur doit avoir le délai moralement nécessaire pour obtempérer à cette sommation, un jour ou trois, dit M. Colmet de Santerre (1). La réponse est que la loi n'accorde aucun délai après la sommation : l'acquéreur, dit le texte, peut payer utilement son prix, *tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation;* donc il ne le peut plus après. D'ailleurs ce n'est pas à proprement parler une sommation *de payer* que le vendeur adresse à l'acheteur; c'est une sommation dans laquelle il manifeste la volonté d'user du droit qui lui appartient de résoudre la vente, parce que l'acheteur est en retard de payer (2).

Nous admettons cependant que l'acheteur a le droit de payer au moment où il reçoit la sommation; car en s'exécutant au moment même où il a été mis en demeure, il n'a pas été un seul instant en retard, ou du moins en retard officiellement constaté.

Dans la pratique on rédige habituellement la clause dans des termes qui ne permettent pas de soulever cette question : on dit que la vente sera résolue de plein droit tant de jours après une simple sommation; alors l'acheteur a le droit de payer dans le délai ainsi convenu après la sommation, et la vente n'est résolue de plein droit qu'après l'expiration de ce délai.

553. 2° *Clause portant qu'à défaut de paiement lors de*

(1) VII, n. 101 *bis*, III. — *Sic* Riom, 29 juil. 1808, D., *Rép.*, v° *Vente*, n. 1272. — Duranton, XVI, n. 377.

(2) Riom, 7 juil. 1841, S., 41. 2. 563. — Dijon, 22 janv. 1847, S., 48. 2. 266. — Cass., 9 juin 1869, S., 69. 1. 405, D., 70. 1. 82. — Duvergier, *Vente*, I, n. 463; Laurent, XXIV, n. 345; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 585.

l'échéance, la vente sera résolue de plein droit et sans sommation.

Cette clause diffère de la précédente par l'addition des mots *sans sommation*. La loi ne la prévoit pas expressément, peut-être parce qu'elle n'est pas de nature à se présenter fréquemment dans la pratique; mais elle est permise en vertu du principe de la liberté des conventions. La question a fait difficulté pourtant, et la cour de cassation s'est prononcée contre la validité de cette clause par un arrêt du 17 janvier 1833 (1).

Nous ne voyons pas pourquoi cette clause ne serait pas valable; car elle n'est contraire à aucune disposition d'ordre public. Mais nous ne lui attribuons pas les effets que plusieurs auteurs lui attribuent. Ils considèrent que, du moment où il a été stipulé que la vente serait résolue de plein droit et sans sommation par la simple expiration du terme convenu pour le paiement du prix, le vendeur a renoncé au droit de poursuivre l'exécution du contrat et d'exiger le paiement, de telle sorte qu'il dépend de l'acheteur d'anéantir la vente en n'accomplissant pas son engagement (2). Ce n'est pas ainsi que nous l'entendons. Il n'est pas admissible qu'un contractant puisse être dégagé de ses obligations par le fait seul qu'il y a contrevenu. Par la clause qui nous occupe, la résolution de plein droit n'est stipulée qu'au profit du vendeur; comme celle que la loi prononce en termes identiques dans le cas de l'art. 1657, que nous étudierons bientôt, elle est toujours facultative pour le vendeur, qui peut, s'il le préfère, exiger l'exécution de la vente. Cela est conforme à l'intention probable des parties, qui, par la clause de résolution, ont sans doute entendu fortifier les droits du vendeur, et non les affaiblir. Le pacte commissoire est fait, non dans l'intérêt de celui des contractants qui a failli à ses engagements, mais contre lui. La clause en question veut simplement dire ceci : « La clause prévue en l'art. 1656 oblige le vendeur à mettre l'acheteur en demeure par une *sommation;* on l'en dispense,

(1) Cass., 17 janv. 1833, D., *Rép.*, v° *Vente*, n. 1271, note 2.

(2) Colmet de Santerre, VII, n. 101 *bis*, IV; Laurent, XXIV, n. 348; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 586; Huc, *Comment. du Code civil*, X, n. 168.

et l'acheteur sera en demeure de plein droit par la seule échéance du terme, ainsi que l'art. 1139 permet de le stipuler ». Mais qui pourra se prévaloir de cette mise en demeure? Le vendeur naturellement, dans l'intérêt duquel elle est stipulée. Il en résulte que, après le terme expiré, l'acheteur ne peut plus payer si le vendeur veut se prévaloir de la clause résolutoire; mais comme elle est dans son intérêt exclusif, celui-ci est libre d'accepter le paiement et même de l'exiger. Cette interprétation évite ce résultat déraisonnable, que l'acheteur puisse se créer un droit par l'inexécution de ses propres engagements (1).

Il y a plus. Si le prix n'est pas payable au domicile du vendeur, celui-ci ne peut profiter de la clause prononçant la résolution *de plein droit et sans sommation* que s'il justifie qu'il s'est présenté en personne ou par mandataire au lieu où le paiement devait être fait. La clause en question ne suffit pas à elle seule pour obliger à payer au domicile du vendeur, et l'acheteur n'a pas manqué à ses engagements tant que le vendeur n'a pas fait le nécessaire pour opérer l'encaissement du prix au lieu où il peut exiger le paiement (2). Le vendeur se trouve ainsi dans la nécessité de faire constater qu'il a réclamé le paiement au lieu convenu ou fixé par la loi. Cette preuve peut être faite selon les règles ordinaires des preuves; mais une sommation est certainement le moyen le plus sûr de constater que le paiement a été réclamé et non obtenu, ce qui amènera souvent le vendeur à faire donner à l'acheteur la sommation dont il est dispensé par la convention. Aussi la clause que la vente sera résolue *de plein droit et sans sommation* à défaut de paiement du prix ne produit-elle son effet complet que s'il est en même temps convenu que le prix sera payé au domicile du vendeur.

554. Quoique l'art. 1656 ne parle de la clause portant résolution de plein droit que pour les ventes d'immeubles, il faut dire qu'elle pourrait être faite également à propos d'une vente de meubles. Les raisons sont les mêmes et si le

(1) Cpr. Troplong, *Vente*, II, n. 668; Duvergier, *Vente*, I, n. 662; Larombière, II, art. 1184, n. 60; Aubry et Rau, IV, § 356, note 30, p. 400.

(2) Duvergier, *Vente*, I, n. 462; Larombière, II, art. 1184, n. 60.

législateur n'a prévu dans le texte que les ventes d'immeubles, c'est que la clause dont il s'agit est beaucoup moins intéressante et très rarement stipulée dans les ventes de meubles, ces sortes de biens, par la facilité avec laquelle on peut les transmettre et même les faire disparaître, échappant souvent aux conséquences de l'action résolutoire [1].

II. *Des effets de la résolution de la vente.*

555. Après avoir étudié les conditions d'exercice de l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix, nous devons en rechercher les effets. Nous aurons à faire cette recherche d'abord dans les rapports des contractants entre eux, et ensuite dans leurs rapports avec les tiers.

L'action résolutoire en effet, en faisant rentrer dans les mains du vendeur la chose vendue, en privera non seulement l'acheteur, mais encore les tiers qui l'auront acquise de lui. Ses effets sont régis par les principes généraux de la condition résolutoire dans les contrats; or un des effets de l'accomplissement de la condition résolutoire est de détruire, même pour le passé, le droit de celui qui avait acquis sous cette condition : son droit étant effacé, la translation totale ou partielle qu'il en a faite disparaît aussi; car *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet.*

A. *Des effets de la résolution entre les parties.*

556. La résolution pour défaut de paiement du prix anéantit la vente et met les choses dans le même état que si ce contrat n'avait jamais eu lieu. La vente est détruite non seulement pour l'avenir, mais aussi pour le passé (art. 1179). Le vendeur est considéré comme n'ayant pas cessé un seul instant d'être propriétaire de la chose vendue, et l'acheteur comme ne l'étant jamais devenu.

De là résultent les conséquences suivantes :

557. 1° Le vendeur reprend la chose vendue s'il en a déjà fait la tradition à l'acheteur, et il lui doit la restitution des

[1] Troplong, *Vente*, II, n. 667; Duvergier, *Vente*, I, n. 461; Laurent, XXIV, n. 343; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 587.

acomptes qu'il a reçus sur le prix; en d'autres termes chaque partie doit restituer ce qu'elle a reçu en vertu du contrat résolu. Nous verrons toutefois que les tribunaux peuvent allouer au vendeur des dommages-intérêts et par là modifier l'importance des restitutions qu'il aura à faire.

558. 2° La résolution devant remettre les choses dans le même état que si la vente n'avait pas eu lieu, le vendeur a le droit d'exiger la restitution des fruits perçus par l'acheteur, et en retour il doit restituer à celui-ci les intérêts du prix s'il en a été payé, et lui verser avec les acomptes payés à valoir sur le prix les intérêts de ces acomptes depuis le jour du paiement. En effet, si la vente n'avait pas eu lieu, le vendeur aurait perçu les fruits de la chose vendue qui serait restée entre ses mains, et l'acheteur les intérêts du prix qu'il n'aurait pas déboursé (1).

Il y a toutefois à ce sujet entre les deux obligations respectives du vendeur et de l'acheteur une différence à signaler. Le vendeur doit les intérêts des sommes reçues à valoir sur le prix quand même il n'en aurait pas retiré lui-même, soit parce qu'il n'aurait pas placé ces sommes, soit parce que, les ayant placées, il n'aurait pu recouvrer les intérêts qu'elles auraient dû produire. Au contraire, l'acheteur ne doit les fruits de la chose vendue que si elle en a produit, d'où il suit que si la chose n'était pas frugifère, il n'aurait pas de fruits à restituer. Cette différence provient de ce que l'acheteur doit les fruits d'une chose reconnaissable dont il est possible d'observer le rendement, tandis que le vendeur doit les intérêts d'une somme d'argent qui n'est pas reconnaissable et dont il est impossible de suivre l'emploi. Il peut résulter de là un préjudice pour le vendeur; mais les tribunaux peuvent en tenir compte en lui allouant des dommages-intérêts (2).

L'acheteur doit restituer les fruits en nature, s'il les détient encore; s'il les a consommés ou aliénés, il en doit la valeur

(1) Bordeaux, 6 août 1831, D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 1370. — Rouen, 28 déc. 1857, D., 58. 2. 111. — Riom, 1er juin 1859, D., 59. 2. 124. — Duvergier, *Vente*, I, n. 452 s.; Laurent, XXIV, n. 354; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 615. — Cpr. Troplong, *Vente*, II, n. 952.

(2) Cpr. Laurent, XXIV, n. 355; Guillouard, *loc. cit.*

en numéraire, et alors il pourra y avoir compensation entre le montant des fruits dus en numéraire par l'acheteur et les intérêts dus par le vendeur; mais comme il y aura souvent inégalité entre les restitutions respectivement dues, la compensation n'éteindra les deux obligations que jusqu'à concurrence de la plus faible.

559. 3° L'acheteur doit une indemnité au vendeur pour les détériorations que la chose vendue a subies par son fait, et en revanche il peut en exiger une pour ses impenses nécessaires ou utiles.

Ces deux principes demandent quelques explications.

a. D'abord l'acheteur doit une indemnité pour les détériorations, non seulement quand il en a profité, par exemple s'il avait coupé des bois sur la propriété vendue, mais encore quand il n'en a tiré aucun profit; il n'est même pas nécessaire que le fait qui a causé la détérioration constitue une faute caractérisée. Il ne faut pas perdre de vue en effet que la résolution de la vente est causée par l'inexécution des obligations de l'acheteur, c'est-à-dire par une faute de celui-ci, et qu'en vertu de l'art. 1184, il doit des dommages-intérêts pour réparer le préjudice éprouvé par le vendeur. Or ce dernier subit évidemment un dommage quand la chose que lui restitue l'acheteur a par le fait de celui-ci perdu une partie de la valeur qu'elle avait au jour de la vente.

Mais l'acheteur ne devrait aucune indemnité si la diminution de valeur était la conséquence de causes qui lui seraient étrangères, telles que des causes naturelles, par exemple si une partie de l'immeuble vendue avait été enlevé par la violence d'un cours d'eau (*avulsio*), si un bâtiment de la propriété vendue avait été renversé par un ouragan ou détruit par un incendie causé par la foudre ou communiqué par une maison voisine, si des vignes avait diminué de valeur par suite du phylloxéra qui a envahi la propriété vendue, si la propriété vendue avait diminué de valeur par suite de la baisse générale du prix des immeubles dans la localité. Ce sont là des causes naturelles dont l'acheteur n'est pas responsable, et qui se seraient produites entre les mains du vendeur aussi bien qu'entre celles de l'acheteur. Or l'effet de la résolution étant de remettre les

choses dans l'état où elles seraient si la vente n'avait pas eu lieu, le vendeur doit supporter seul la diminution de valeur qui se serait produite entre ses mains s'il n'avait point vendu. Etant censé avoir été propriétaire au temps de la dépréciation, il doit subir l'application de la règle *res perit domino* (1).

b. Par contre, l'acheteur a droit à une indemnité, sinon pour toutes les impenses qu'il a faites sur la chose vendue, au moins pour quelques-unes. Il faut, suivant la règle ordinaire des restitutions d'impenses, distinguer entre les impenses *nécessaires*, les impenses *utiles* et les impenses *voluptuaires*.

Les premières doivent lui être remboursées intégralement, car elles ont conservé la chose qui sans elles aurait péri ou aurait été détériorée. Le vendeur, qui profite de cette conservation, est tenu au remboursement des dépenses auxquelles il la doit.

Pour les dépenses *utiles*, il y a deux règles : l'une applicable au cas où les dépenses consistent dans des constructions ou des plantations, l'autre au cas où elles consistent en toute autre amélioration. Dans le premier cas, il faut appliquer l'art. 555, qui règle les droits du possesseur ayant planté ou construit sur la chose d'autrui. Cet article distingue entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi. L'acheteur qui connaît l'instabilité de son titre tant qu'il n'a pas payé le prix doit être rangé dans la dernière catégorie; par conséquent, le vendeur a le droit de l'obliger à enlever les constructions et les plantations qu'il a faites sur la chose vendue; mais si le vendeur n'exige pas cet enlèvement, il lui doit le remboursement intégral de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir (2). Si les impenses *utiles* consistent en améliorations autres que des constructions ou des plantations, l'art. 555 n'étant pas alors applicable, le vendeur doit prendre pour lui ces améliorations à la charge de rembourser le montant de la plus-value qu'elles ont donnée à la chose vendue; il n'en est enri-

(1) Pau, 22 août 1840, D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 1381, note 1. — Bordeaux, 28 juin 1888, *Journal des arrêts de la Cour de Bordeaux*, 1888, p. 352.

(2) Rouen, 28 déc. 1857, D., 58. 2. 111, S., 58. 2. 76.

chi que dans cette mesure et n'est pas tenu au delà. C'est la règle habituelle en matière de restitution d'impenses utiles. Toutefois si la dépense était inférieure à la plus-value, le vendeur ne devrait que ce qui a été dépensé, car le remboursement ne peut jamais excéder le montant de la dépense.

Quant aux impenses *voluptuaires* ou d'agrément, elles ne donnent lieu à aucun remboursement, car le vendeur ne tire aucun profit de ces impenses que l'acheteur a faites pour satisfaire ses goûts personnels.

Ajoutons que, de même que l'acheteur ne doit aucune indemnité pour les détériorations provenant de causes naturelles ou fortuites, de même il n'a droit à aucune indemnité pour les améliorations produites par des causes semblables. Ainsi il ne peut se faire indemniser si l'immeuble vendu a été augmenté par des alluvions, ou s'il a acquis une plus grande valeur par suite de la hausse générale du prix des immeubles dans la région. Ces événements se seraient produits dans les mêmes conditions s'il n'y avait pas eu de vente, et par conséquent ils doivent profiter au vendeur qui, la résolution opérée, est censé n'avoir jamais vendu.

560. Les restitutions respectives à faire après la résolution de la vente suivant ce qui vient d'être dit, peuvent être modifiées par l'allocation au vendeur de dommages-intérêts destinés à réparer le préjudice que lui cause la reprise de la chose qu'il avait voulu aliéner. La résolution est la conséquence de la faute de l'acheteur qui n'a pas exécuté son obligation de payer le prix; il doit donc réparer le préjudice que cette faute cause au vendeur, selon les règles des art. 1146 et suivants, dont l'art. 1184 applique le principe au cas de résolution pour inexécution des engagements de l'un des contractants. C'est d'ailleurs une question d'appréciation pour le tribunal, qui accordera ou n'accordera pas les dommages-intérêts suivant ce qu'il croira juste, et qui en fixera l'importance.

Les parties peuvent, prévoyant dans le contrat le cas où l'acheteur manquerait à son engagement, convenir du montant des dommages-intérêts, et le juge ne peut pas alors allouer une somme plus forte ni une somme moindre. C'est

une conséquence que l'art. 1152 tire du principe de la liberté des conventions.

Les parties peuvent aussi, d'après le même principe, convenir qu'en cas de résolution, le vendeur gardera à titre de dommages-intérêts la partie du prix qui a été payée comptant (1), ou bien le montant des indemnités dues à l'acheteur pour impenses nécessaires ou utiles (2).

On dit souvent que le vendeur compense les acomptes qu'il a à restituer ou les indemnités dont il est tenu, avec les dommages-intérêts auxquels l'acheteur a été condamné; mais cela n'est pas toujours vrai. Il faut, pour qu'il en soit ainsi, qu'il n'y ait pas d'obstacle à la compensation. Lorsqu'il a été convenu lors du contrat que le vendeur garderait à titre de dommages-intérêts l'acompte alors reçu par lui, ou lorsque le jugement qui prononce la résolution de la vente lui alloue cet acompte en tout ou en partie, il n'y a pas de difficulté : c'est cet acompte même qui est attribué à titre de dommages-intérêts; le vendeur n'a pas eu un seul instant l'obligation de le restituer; il le garde donc indépendamment des règles de la compensation. Pareillement si le tribunal allouait au vendeur pour dommages-intérêts les indemnités qu'il peut devoir pour impenses faites par l'acheteur, le vendeur retiendrait ces indemnités, même si elles n'étaient point liquidées, puisqu'elles lui auraient été allouées en cet état.

Mais, lorsque le tribunal condamne l'acheteur à des dommages-intérêts sans imputation spéciale, il ne s'opère compensation entre ces dommages-intérêts et les restitutions dues par le vendeur que suivant les règles des art. 1289 et suivants. Il est donc nécessaire que les dettes respectives soient liquides; si elles ne le sont pas immédiatement, si par exemple, le vendeur étant débiteur d'une indemnité pour impenses nécessaires ou utiles, il faut une expertise pour en fixer l'importance, la compensation ne pourra s'opérer que lorsque le chiffre en sera fixé. Jusque-là il peut arriver que des saisies-arrêts, pratiquées entre les mains de l'une des parties sur les

(1) Orléans, 14 août 1845, D., 46. 2. 72.

(2) Rennes, 3 janv. 1839, S., 39. 2. 460. — Cpr. Riom, 1er juin 1859, D., 59. 2. 121, S., 59. 2. 597.

sommes qu'elle pourra devoir à l'autre, fassent obstacle à la compensation. On doit alors appliquer les règles ordinaires de la compensation.

B. *Des effets de la résolution à l'égard des tiers.*

561. La résolution de la vente efface ce contrat, non seulement dans les rapports des parties entre elles, mais encore à l'égard des tiers. L'acheteur, étant considéré comme n'ayant jamais été propriétaire de la chose vendue, n'a pu transférer à des tiers des droits que lui-même n'a pas eus. Aussi tous les droits réels concédés par lui à des tiers s'évanouiront-ils : aliénation de la chose vendue, constitutions d'hypothèque, de servitude, d'usufruit, d'usage, tous ces actes tombent avec le droit même de celui qui les a consentis. *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.* Le vendeur peut donc revendiquer sa chose contre les tiers détenteurs, et il la reprendra libre de tous droits réels établis par l'acheteur.

Au contraire, les droits réels que le vendeur aurait établis lui-même ou ceux qui auraient été pris de son chef sur la chose vendue, pendant le temps écoulé entre la vente et la résolution, seraient valablement établis, puisque par la rétroactivité de la condition résolutoire le vendeur est considéré comme ayant été propriétaire à l'époque où ces droits s'établissaient [1]. Ainsi, si le vendeur s'était marié entre la vente et la résolution du contrat, l'hypothèque légale garantissant la dot de sa femme prendrait rang sur l'immeuble vendu à la date de la célébration du mariage (art. 2135). Si une hypothèque judiciaire avait été inscrite contre le vendeur dans le même espace de temps, elle frapperait l'immeuble vendu à la date de l'inscription.

562. Toutefois, l'anéantissement des droits des tiers par l'effet de la résolution ne se produit pas également pour toute sorte de biens. Les meubles corporels y échappent le plus souvent. En effet, le vendeur non payé, qui ne peut agir contre un tiers en possession et non engagé envers lui que par la voie de la revendication, se verra opposer, toutes les

[1] Paris, 4 avril 1887, D., 89. 2. 115.

fois que celui-ci aura acquis de bonne foi, la règle de l'art. 2279 : « *En fait de meubles, la possession vaut titre* ». Il ne réussira dans sa revendication que dans les cas où cette règle sera inapplicable, c'est-à-dire lorsque le sous-acquéreur aura acquis de mauvaise foi ou lorsqu'il s'agira d'une chose perdue ou volée. Sauf ces deux cas, qui sont les plus rares, le vendeur sera désarmé à l'égard du sous-acquéreur du meuble qu'il a vendu. Il serait désarmé également à l'encontre d'un créancier de l'acheteur qui aurait acquis de bonne foi sur le meuble vendu un privilège préférable à celui du vendeur, par exemple un privilège de locateur (art. 2102, n. 4, al. 3) (1). Enfin, bien que dans les rapports du vendeur avec l'acheteur l'action résolutoire du premier puisse s'exercer sur les objets mobiliers vendus, quoiqu'ils aient été affectés par le second soit au service, soit à l'ornementation d'un immeuble et qu'ils soient devenus ainsi immeubles par destination, la résolution ne produira d'effet ni à l'encontre des créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble du chef de l'acheteur, ni à l'encontre des sous-acquéreurs auxquels ce dernier aurait transféré la propriété de l'immeuble (2). Dans tous ces cas, la chose mobilière vendue est entrée soit dans le patrimoine, soit dans le gage d'un tiers, dont le droit sur une chose de cette nature résiste au droit de suite du vendeur.

En disant que le vendeur est désarmé à l'encontre du sous-acquéreur de bonne foi du meuble vendu, nous supposons que ce dernier a pris possession de ce meuble. S'il ne possédait pas, il ne pourrait pas invoquer la règle *En fait de meubles la possession vaut titre,* et la résolution prononcée contre l'acheteur primitif lui serait opposable. Du reste, pour pouvoir se mettre à l'abri sous cette règle, il suffit au sous-acquéreur d'avoir pris possession de bonne foi pendant la durée de l'instance en résolution. Dans ce cas, le vendeur

(1) Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 33, p. 400.

(2) Rouen, 19 juill. 1828, S., 29. 2. 266. — Paris, 16 août 1832, S., 33. 2. 474. — Cass., 9 déc. 1835, S., 36. 1. 177. — Paris, 25 juill. 1846, S., 46. 2. 358. — Cass., 19 juin 1847, S., 47. 1. 689, D., 47. 1. 248. — Duvergier, *Vente,* I, n. 439; Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 34, p. 400; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 579. — *Contra* Paris, 10 juill. 1832, S., 33. 2. 472; Troplong, *Vente,* II, n. 645.

a donc intérêt soit à l'appeler dans l'instance, soit à lui faire notifier la demande, afin qu'il ne puisse pas être de bonne foi s'il prend possession plus tard.

Ajoutons qu'il faut comprendre parmi les meubles recevant l'application de l'art. 2279 les titres au porteur, qui, comme les meubles corporels proprement dits, se transmettent par la simple tradition.

562 I. Ce qui a été dit au numéro précédent ne s'applique pas aux meubles incorporels. On est aujourd'hui d'accord pour reconnaître que la règle *En fait de meubles la possession vaut titre* ne leur est pas applicable; car ils ne sont pas de nature à être transférés par la simple tradition. Ils comportent par conséquent sans restriction l'application de la règle *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* et la revendication même contre un sous-acquéreur de bonne foi. C'est le droit commun; nulle dérogation n'y est faite pour les choses auxquelles ne s'applique pas l'art. 2279. Ainsi le vendeur d'une créance, qui n'aurait pas reçu de son cessionnaire le prix convenu, pourrait, après avoir fait prononcer contre ce dernier la résolution du contrat, revendiquer ensuite la créance contre un tiers, même de bonne foi, à qui le cessionnaire primitif l'aurait cédée, si du moins la créance existait encore; si elle avait été éteinte, par exemple par le paiement qu'aurait fait le débiteur cédé, l'extinction de la chose vendue ferait obstacle à la revendication du vendeur.

562 II. La distinction entre les meubles corporels et les meubles incorporels nous amène à parler d'une catégorie de meubles sur le caractère desquels on a beaucoup discuté sans s'être mis d'accord. Ce sont les fonds de commerce.

Un fonds de commerce comprend des choses de natures différentes : marchandises, matériel d'exploitation, achalandage, enseigne, marque, droit au bail. Toutes ces choses ne se trouvent pas dans tous les fonds de commerce, mais peuvent s'y trouver. Or les marchandises, le matériel d'exploitation sont des meubles corporels; l'achalandage, l'enseigne, le droit au bail, la marque sont des choses incorporelles. Quelle est la nature du fonds de commerce pris dans son ensemble?

La question est importante à bien des points de vue. Elle

l'est notamment au point de vue du droit du vendeur non payé qui a fait prononcer la résolution de la vente contre son acheteur et qui trouve le fonds entre les mains d'un sous-acquéreur. Ce dernier subira-t-il les conséquences de la résolution? Lui appliquera-t-on la règle *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis,* et le vendeur non payé pourra-t-il l'évincer du fonds vendu? Faudra-t-il distinguer entre le sous-acquéreur de bonne foi et le sous-acquéreur de mauvaise foi?

Cela dépendra évidemment de la nature que l'on attribuera au fonds de commerce. Si c'est un meuble corporel, le sous-acquéreur de bonne foi pourra se prévaloir de l'art. 2279, et le vendeur ne pourra agir utilement en revendication que contre un sous-acquéreur de mauvaise foi. Si, au contraire, le fonds de commerce est un meuble incorporel, l'art. 2279 n'étant plus applicable, la revendication du vendeur non payé pourra évincer le sous-acquéreur de bonne foi aussi bien que celui de mauvaise foi.

Avant la loi du 1er mars 1898, sur le nantissement des fonds de commerce, on pouvait soutenir que chacun des éléments du fonds de commerce devait être considéré isolément, et qu'à chaque élément on devait appliquer la règle propre à sa nature, aux marchandises et au matériel la règle des choses corporelles, aux autres éléments la règle des choses incorporelles. Mais cette distinction est aujourd'hui inadmissible : la loi du 1er mars 1898 a fait du fonds de commerce une universalité juridique qui doit être considérée dans son ensemble et caractérisée d'après la nature de cet ensemble. On est à peu près d'accord sur ce point.

Mais quelle est la nature de cet ensemble?

La jurisprudence, même avant la loi du 1er mars 1898, a caractérisé diversement les fonds de commerce suivant la nature des éléments qui y dominent. La principale valeur du fonds est-elle fournie par les marchandises et le matériel d'exploitation, le fonds est un meuble corporel; au contraire il est un meuble incorporel s'il tire sa plus grande valeur de l'achalandage et des autres éléments incorporels [1].

[1] Cass., 13 mars 1888, D., 88. 1. 81. — Paris, 6 juillet 1896, D., 96. 2. 471. — Paris, 22 oct. 1896, D., 97. 2. 243. — Paris, 7 août 1899, D., 99. 2. 437.

Cette distinction sur la nature juridique des fonds de commerce a naturellement amené des décisions différentes sur le droit de revendication du vendeur originaire contre le sous-acquéreur. Quand on a considéré le fonds de commerce comme un meuble corporel, on n'a admis le vendeur à la revendication que contre un sous-acquéreur de mauvaise foi (1); quand on a considéré le fonds comme une chose incorporelle, on a admis la revendication contre un sous-acquéreur, même de bonne foi (2). Tout cela est logique étant donné le point de départ.

Mais ce point de départ est-il bien exact? Ne serait-il pas plus vrai de dire, surtout depuis la loi du 1er mars 1898, qu'un fonds de commerce est toujours une chose incorporelle? Le fonds de commerce, en effet, ne peut pas être transféré par la simple tradition; qu'importe que l'on puisse transférer ainsi les marchandises et le matériel? Ce n'est pas l'universalité juridique appelée fonds de commerce qui se transfère de cette façon. A nos yeux, le fonds de commerce est toujours une chose incorporelle, et il nous semble que c'est ainsi que l'a considéré la loi du 1er mars 1898.

Cette solution a pour conséquence d'imposer à l'acheteur d'un fonds de commerce, qui a déjà été vendu, la nécessité de s'assurer, avant de payer son prix, que les prix des ventes antérieures ont été payés. Du reste la distinction faite par la jurisprudence impose à l'acheteur la même nécessité, à cause de l'incertitude qu'elle fait planer sur la nature du fonds de commerce, qui sera souvent considéré comme chose incorporelle suivant l'appréciation des uns, comme chose corporelle suivant l'appréciation des autres, de telle sorte que l'acheteur d'un fonds de commerce, incertain sur cette appréciation, devra, s'il est prudent, rechercher dans tous les cas si les prix des ventes précédentes ont été payés. Avec la distinction faite par la jurisprudence, on est exposé à voir un fonds de commerce plusieurs fois vendu être apprécié, lors d'une vente, comme un meuble corporel, et, lors d'une autre,

(1) Paris, 11 juillet 1904 et 22 novembre 1904, S., 1905. 2. 121.
(2) Paris, 22 mai 1901, D., 1903. 2. 97, et note de M. Percerou, S., 1905. 2. 121.

comme un meuble incorporel, suivant que la clientèle a augmenté ou diminué, ou qu'il y a eu une augmentation ou une diminution des marchandises en magasin. Alors la règle de l'art. 2279 pourrait être opposée par l'un des acheteurs et ne le pourrait point par un autre.

563. Pour les immeubles, il n'y a pas à faire de distinctions; ils reçoivent sans restriction l'application du principe *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis,* et le tiers détenteur de l'immeuble vendu, encore qu'il ait acquis de bonne foi, subit le contre-coup de la résolution prononcée contre l'acheteur.

Nous disons *de la résolution prononcée contre l'acheteur.* Nous estimons en effet que, sauf dans quelques cas exceptionnels que nous examinerons plus loin, le vendeur ne peut pas agir directement, *omisso medio,* contre le sous-acquéreur.

Cette question se rattache à celle, très discutée, de savoir si l'action résolutoire est personnelle, réelle ou mixte. Les auteurs sont partagés. D'après les uns elle est personnelle; d'après les autres elle est mixte quand elle est exercée contre l'acheteur et réelle quand elle est exercée contre un tiers acquéreur. Cette dernière solution, exacte en principe, est formulée d'une manière vicieuse; car l'action résolutoire ne s'exerce jamais contre un tiers acquéreur. Tendant à faire briser un contrat, elle ne peut être donnée que contre la personne avec laquelle ce contrat a été fait. Après la résolution du contrat, le vendeur peut agir contre le tiers acquéreur; mais son action contre celui-ci, bien qu'on la désigne improprement par le nom d'action résolutoire, n'est autre qu'une revendication. Redevenu propriétaire par l'effet de la résolution, le vendeur poursuit sa chose là où il la trouve; l'action qu'il a à ce sujet contre le tiers est bien une action réelle, mais ce n'est pas l'action résolutoire.

Selon nous, l'action résolutoire exercée contre l'acheteur (nous venons de dire qu'elle ne peut s'exercer contre d'autres) est mixte, c'est-à-dire à la fois personnelle et réelle, lorsque l'acheteur est encore en possession de l'immeuble vendu, sinon elle est purement personnelle. Il n'est pas possible de lui dénier le caractère personnel, car elle émane d'un

droit de créance; elle est née d'une obligation contractée par l'acheteur, et elle tend à une condamnation contre lui à raison de l'inexécution de cette obligation : à ce point de vue elle est personnelle, et elle n'a pas d'autre caractère lorsque l'acheteur n'a plus l'immeuble vendu. Mais si l'acheteur a conservé cet immeuble, l'action résolutoire ne tend plus seulement à une condamnation personnelle, elle tend aussi à la reprise de l'immeuble vendu et émane ainsi du droit de propriété du vendeur; à ce point de vue elle a le caractère réel qui vient se placer à côté du caractère personnel; elle est donc mixte.

Mais cette distinction, importante pour la détermination du tribunal compétent (art. 59 C. pr.), est sans influence sur le point de savoir si le vendeur peut attaquer directement le sous-acquéreur. En effet, que l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix soit personnelle ou mixte, elle ne peut être donnée que contre l'acheteur qui est en défaut de payer le prix. Le tiers acquéreur, n'ayant rien promis au vendeur, n'a manqué à aucune promesse. Comment le vendeur pourrait-il le rechercher par une action fondée uniquement sur l'inexécution d'un engagement qui n'est pas le sien? Le vendeur ne peut avoir contre lui, comme nous l'avons dit plus haut, qu'une action réelle en revendication; mais il ne l'aura que lorsqu'il aura fait prononcer la résolution; alors, mais alors seulement, il sera propriétaire de l'immeuble vendu et pourra le revendiquer contre le tiers. Cette action en revendication suppose la résolution prononcée; tant qu'elle ne l'est pas, le vendeur n'a aucun droit contre le tiers acquéreur. Comment d'ailleurs celui-ci pourrait-il défendre à l'action en résolution? Cette action soulève la question de savoir si l'acheteur a manqué à ses engagements; n'est-il pas évident que lui seul peut discuter ce point, démontrer qu'il a payé son prix ou qu'il s'en trouve libéré par compensation, par prescription ou autrement?

Le vendeur doit donc exercer son action résolutoire contre l'acheteur : il ne serait pas recevable à le faire contre un tiers acquéreur (1).

(1) Troplong, *Vente*, II, n. 634; Duvergier, *Vente*, I, n. 466; Larombière, II,

Tout ce qu'on peut admettre, c'est que le vendeur appelle dans la même instance l'acheteur et le sous-acquéreur, afin de faire statuer contre les deux par un seul jugement. Au premier abord, on pourrait dire que la résolution n'étant pas encore prononcée, le vendeur n'est pas recevable à revendiquer la chose vendue contre le sous-acquéreur; mais il ne faut pas perdre de vue que, lorsqu'elle sera prononcée, la résolution rétroagira au jour de la vente (art. 1179), de telle sorte que le vendeur sera censé avoir été propriétaire au moment où il a exercé son action contre le sous-acquéreur. Cette action est donc conditionnelle; elle est subordonnée à la réussite de l'action en résolution contre le premier acheteur; si celle-ci est admise, l'effet rétroactif de la résolution permet au tribunal de déclarer par le même jugement que l'action contre le sous-acquéreur était recevable.

Il est un cas où le vendeur pourrait agir directement contre le sous-acquéreur sans attaquer le premier acheteur. C'est lorsque le sous-acquéreur s'est engagé envers lui à lui payer son prix et qu'il a accepté cet engagement. Alors le sous-acquéreur est lié au vendeur primitif par une obligation personnelle et il peut être attaqué en résolution à raison de l'inexécution de cette obligation. Mais il faut remarquer que c'est pour inexécution de son obligation personnelle, plutôt que pour inexécution de celle de l'acheteur primitif, qu'il est attaqué : dans ce cas l'action dirigée contre lui est une action résolutoire qui tend à la résolution de son propre contrat en même temps qu'à celle de la première vente; le sous-acquéreur représente alors le premier acheteur pour défendre à l'action résolutoire concernant la première vente, puisqu'il a été chargé par lui d'en payer le prix (1).

Dans ce dernier cas, le vendeur pourrait-il encore agir en résolution contre l'acheteur primitif? Il faut distinguer. S'il s'est borné sans novation à accepter l'obligation du sous-

art. 1184, n. 70; Demolombe, XXV, n. 521; Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 38, p. 401; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 592. — *Contra* Paris, 12 déc. 1844, S., 44. 2. 115; Duranton, XVI, n. 361.

(1) Larombière, II, art. 1184, n. 70 et 73; Demolombe, XXV, n. 520; Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 37, p. 401; Guillouard, *loc. cit.*

acquéreur, il n'a perdu aucun de ses droits contre l'acheteur primitif. Mais si le sous-acquéreur lui a été délégué comme débiteur au moyen d'une délégation parfaite qui a libéré le premier acheteur, il n'a plus aucune action contre celui-ci, et ne peut agir que contre le sous-acquéreur, tant pour le paiement du prix que pour la résolution et les dommages-intérêts.

564. Lorsque le sous-acquéreur subit, en dehors de tout engagement personnel envers le vendeur, le contre-coup de la résolution, est-il astreint aux mêmes restitutions accessoires que l'acheteur primitif?

Que décider d'abord quant aux fruits? N'étant lié au vendeur par aucune obligation personnelle, le sous-acquéreur n'est astreint à la restitution des fruits que comme un possesseur ordinaire de la chose d'autrui; on lui appliquera les art. 549 et 550, et il ne devra restituer les fruits que s'il les a perçus de mauvaise foi. Il ne faut pas, d'ailleurs, au sujet de l'acquisition des fruits, le considérer comme étant de mauvaise foi par cela seul que soit au moment où il a acheté, soit au moment où il a perçu des fruits, il savait que son vendeur n'avait pas payé son prix; car il a dû croire que celui-ci s'acquitterait de cette obligation. Il sera donc le plus souvent possesseur de bonne foi jusqu'au jour où il apprendra que le vendeur primitif non payé a agi en résolution contre le premier acheteur, son vendeur à lui.

Le sous-acquéreur ne doit pas de dommages-intérêts au vendeur originaire qui a obtenu la résolution de la vente; la cause qui pouvait y astreindre l'acheteur primitif était l'inexécution de son obligation : mais tel n'est point le cas du sous-acquéreur.

Par une raison semblable, le sous-acquéreur ne doit d'indemnité pour les dégradations faites par lui à la chose vendue qu'autant qu'il en a tiré profit. Il ne serait tenu d'une indemnité à raison des dégradations dont il n'aurait point profité que s'il les avait commises après la demande en résolution et pour nuire au vendeur; dans ce cas, il serait tenu en vertu des art. 1382 et 1383.

A l'inverse, le sous-acquéreur a droit comme le premier

acheteur à une indemnité pour les impenses qu'il a faites sur la chose vendue, et suivant les mêmes distinctions (*supra*, n. 559) [1]. Toutefois s'il a fait des constructions ou des plantations donnant lieu à l'application de l'art. 555, il sera, jusqu'à preuve contraire, considéré comme possesseur de bonne foi et, d'après cet article, le vendeur devra l'indemniser sur le pied de la plus-value, sans pouvoir l'obliger à enlever les constructions ou les plantations.

565. Nous avons vu (*supra*, n. 561) que la résolution de la vente faisait disparaître tous les droits réels concédés à des tiers par l'acheteur. Fait-elle aussi disparaître les baux qu'il a faits? Nous ne le croyons pas. L'acheteur, quoique propriétaire seulement sous condition résolutoire, a été l'administrateur de la chose vendue; il en était même le seul administrateur; car le vendeur, dont le droit était suspendu, ne pouvait rien faire. Dans cette situation, ne peut-on pas dire que l'acheteur a été mandataire du vendeur pour tous les actes d'administration et que ce dernier devra respecter tous ceux qu'il aura faits sans fraude? C'est en ce sens qu'est la doctrine, qui tire avec exactitude un argument d'analogie de l'art. 1673 [2].

D'après quelques auteurs, le vendeur ne serait tenu de respecter que les baux n'excédant pas neuf années; cette limitation est arbitraire. Ce n'est pas la durée d'un bail qui en fait un acte d'administration, mais sa conformité aux habitudes locales; dans certains pays, il est d'usage de faire des baux à long terme, parce que le genre de culture des terres l'exige, et l'usage étant tel, on ne trouverait pas de fermiers pour une courte durée. Le bail n'en est pas moins alors un acte d'administration, et le vendeur doit le respecter après la résolution. Il suffit que le bail ait été fait sans fraude pour qu'il doive être respecté. Sa longue durée ne suffit pas pour le faire considérer comme frauduleux : mais il faut recon-

[1] Cpr. Cass., 25 juin 1884, S., 86. 1. 458.

[2] Duranton, XVI, n. 365; Duvergier, *Vente*, I, n. 457; Troplong, *Vente*. II, n. 651; Marcadé, VI, art. 1654, n. 4; Massé et Vergé, IV, § 687, note 17, p. 309; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 622, et *Louage*, n. 49 et 50. — *Contra* Laurent, XXIV, n. 358.

naître qu'on sera d'autant plus porté à le présumer tel qu'il aura été fait pour un temps beaucoup plus long qu'il n'est d'usage dans le pays.

Ajoutons que le vendeur, qui est un tiers par rapport aux baux faits par l'acheteur, n'est tenu de respecter que ceux qui ont acquis date certaine antérieurement à la demande en résolution (art. 1328). Les baux qui n'auraient pas date certaine seraient traités à l'égard du vendeur comme des locations verbales et le vendeur pourrait donner congé aux preneurs suivant l'usage des lieux pour de telles locations.

Qu'il s'agisse d'un bail fait par l'acheteur ou d'un bail que celui-ci a trouvé fait lorsqu'il a acheté, le vendeur doit respecter les paiements de loyers ou de fermages faits par le preneur à l'acheteur. La réception de ces paiements est encore un acte d'administration que l'acheteur a fait comme mandataire du vendeur; du reste l'acheteur est, comme propriétaire apparent, en possession de la créance des loyers ou fermages, et les paiements que le preneur lui a faits sont sauvegardés par l'art. 1240. Le vendeur n'a de recours que contre l'acheteur pour se faire restituer les fruits civils ainsi perçus (*supra*, n. 558) (1).

III. *De l'extinction de l'action résolutoire.*

566. L'action résolutoire s'éteint absolument : 1° Par la renonciation du vendeur; 2° par la prescription.

Elle s'éteint relativement aux tiers : 1° en matière immobilière, par la revente sur expropriation forcée ou sur surenchère; 2° en matière immobilière aussi, par l'extinction du privilège du vendeur; 3° en matière de meubles corporels, par l'aliénation au profit d'un sous-acquéreur de bonne foi qui a reçu livraison.

Nous avons déjà parlé de ce dernier point (*supra*, n. 562) en montrant les effets à l'égard des tiers de la résolution de la vente des meubles. Nous n'y reviendrons pas.

Les quatre autres modes d'extinction vont seuls nous occuper.

(1) Cass., 18 juillet 1854, D., 54. 1. 357, S., 55. 1. 36.

Ils n'opèrent pas avec la même énergie ; les deux premiers seuls éteignent véritablement l'action résolutoire ; les deux autres, tout en laissant au vendeur son droit contre l'acheteur et en lui permettant d'obtenir contre celui-ci les condamnations qu'entraîne la résolution, lui en enlèvent presque toujours le bénéfice, en le privant du droit d'en faire rejaillir les effets sur les tiers entre les mains desquels sont les choses vendues.

A. *De la renonciation tacite.*

567. L'action résolutoire est accordée au vendeur dans son intérêt particulier : il peut donc y renoncer soit expressément, soit tacitement. Mais la renonciation tacite ne peut s'induire que d'actes non équivoques desquels résulte nécessairement l'intention du vendeur d'abdiquer son droit de résolution; car la renonciation à un droit ne se présume pas.

On verrait une renonciation tacite dans le fait, par le vendeur, d'avoir fait saisir contre l'acheteur l'immeuble vendu et de l'avoir fait vendre judiciairement (1). Il en serait de même si le vendeur avait concouru ou donné son approbation à la revente que l'acheteur a faite de l'immeuble vendu. Après avoir ainsi provoqué la nouvelle aliénation, ou y avoir pris part, le vendeur ne serait pas admis à agir pour reprendre l'immeuble et l'enlever au nouveau propriétaire auquel il aurait contribué à le transférer.

Si le vendeur concourt à un acte par lequel l'acheteur constitue sur l'immeuble vendu une hypothèque, une servitude ou un autre droit réel, il ne renonce pas absolument à son droit de résolution ; mais il y renonce partiellement ; car il s'engage à maintenir, dans le cas où il l'exercerait, les droits réels à la création desquels il a consenti (2).

Pothier (3) pensait que le vendeur ne pouvait plus agir en résolution lorsqu'il avait poursuivi l'acheteur pour obtenir le paiement du prix. Cette opinion, contestable dans l'ancien

(1) Toulouse, 24 avril 1844, D., 45. 4. 521.

(2) Cpr. Aubry et Rau, IV, § 356, texte et notes 50 à 52, p. 403 et 404; Guillouard, II, n. 604.

(3) *Vente*, n. 402.

droit, ne peut pas être et n'est pas suivie aujourd'hui. Les diligences que fait le vendeur pour obtenir de l'acheteur le paiement du prix ou pour s'assurer ce paiement n'impliquent pas de sa part la renonciation à son action résolutoire. Il a deux actions, l'action en paiement et l'action en résolution : l'usage de la première n'implique pas la renonciation à la seconde, s'il n'a pas abouti au paiement. L'action résolutoire est une action subsidiaire pour le cas où l'action en paiement a été sans résultat.

Ainsi, le vendeur, sans provoquer la revente de la chose qu'il a vendue, assigne l'acheteur pour le faire condamner à payer le prix, fait pratiquer contre lui des saisies-arrêts, ou bien il se fait donner une caution ou une hypothèque sur d'autres immeubles. Tous ces actes manifestent la préoccupation du vendeur d'obtenir le paiement du prix, nullement la volonté de renoncer au droit de résolution s'il ne l'obtient pas. Jusque-là il n'y a guère de difficultés.

Mais il y en a davantage, lorsque les actes du vendeur pour obtenir le paiement du prix sont dirigés, non plus contre son acquéreur direct, mais contre un sous-acquéreur. En demandant le paiement au sous-acquéreur, le vendeur n'approuve-t-il pas la vente qui a été faite à celui-ci, et ne s'interdit il pas ainsi le droit de l'évincer? N'a-il pas implicitement renoncé à son action résolutoire qui aboutirait à ce résultat?

Ce serait exagérer beaucoup la portée de la demande en paiement que d'y voir une telle renonciation. Le vendeur, qui s'adresse au tiers acquéreur parce que le premier acheteur ne le paie pas, cherche uniquement son paiement; il le demande là où il croit pouvoir l'obtenir; mais rien ne prouve qu'il entende abandonner l'un quelconque de ses droits et qu'il veuille renoncer à son action résolutoire au moment où elle va peut-être lui être le plus utile : or si la volonté d'y renoncer n'est pas certaine, on ne peut pas la présumer. La jurisprudence est fixée en ce sens.

Elle a décidé d'une part que la sommation de payer ou délaisser adressée par le vendeur à un tiers acquéreur ne faisait pas obstacle à l'exercice de l'action résolutoire, même quand le tiers acquéreur offrirait de payer son prix au vendeur, si

ce prix, inférieur à celui de la première vente, était insuffisant pour désintéresser ce dernier [1]; d'autre part que la production à l'ordre ouvert pour distribuer le prix de revente de l'immeuble vendu n'empêchait pas le vendeur de demander la résolution de la vente, soit s'il n'a pas été colloqué utilement [2], soit si, ayant été colloqué, il n'a pas été payé du montant de son bordereau de collocation [3].

Cette interprétation des conséquences de la production à l'ordre, contestée par quelques auteurs, est admise par la plupart [4]. Il est certain que les solutions dont il s'agit étaient exactes quand elles ont été données. Le seraient-elles toutes aujourd'hui?

D'abord la question ne peut guère se poser aujourd'hui qu'à propos d'une revente volontaire; car pour la revente sur saisie, l'art. 717 du Code de procédure modifié par la loi du 2 juin 1841, exige à peine de non-recevabilité, ainsi que nous allons le voir bientôt, que l'action en résolution pour non paiement du prix des ventes antérieures soit intentée avant le jugement d'adjudication. Le vendeur ne pourrait agir en résolution après ce jugement que s'il n'avait pas reçu la sommation prescrite par l'art. 692 du même code, ou si cette sommation avait été irrégulière.

Mais, en cas de revente volontaire, toutes les solutions indiquées ci-dessus pourraient-elles être données depuis la loi du 23 mars 1855?

Il faut, selon nous, distinguer entre le cas où le vendeur originaire a demandé collocation et ne l'a pas obtenue, et le cas où, ayant été colloqué, il n'a pu obtenir le paiement du montant de sa collocation. Nous n'entendons pas dire qu'il a, dans un cas plus que dans l'autre, renoncé à son action

(1) Bordeaux, 28 déc. 1886, D., 87. 2. 165.

(2) Bordeaux, 29 mai 1835, S., 36. 2. 57. — Paris, 12 août 1835, S., 36. 2. 272. — Poitiers, 13 mai 1846, S., 47. 2. 416. — Cass., 11 déc. 1855, S., 57. 1. 60.

(3) Cass., 31 janv. 1837, S., 37. 1. 649. — Cass., 10 mars 1840, S., 46. 1. 321. — Toulouse, 30 juin 1891, sous cass., 27 mars 1893, S., 96. 1. 443.

(4) Larombière, II, art. 1184, n. 97; Demolombe, XXV, n. 533 s.; Colmet de Santerre, V, n. 104 *bis*; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 605. — *Contra* Troplong, *Vente*, II, n. 669; Duvergier, *Vente*, I, 447. — V. Aubry et Rau, IV, § 356, note 52, p. 403, qui ne se prononcent pas.

résolutoire; mais dans le premier cas, il l'a perdue par l'effet de la purge des privilèges et des hypothèques qui a précédé l'ouverture de l'ordre (art. 772 C. pr.).

Avant la loi du 23 mars 1855, l'action résolutoire était indépendante du privilège du vendeur. Aussi les actes d'exercice de ce privilège laissaient-ils subsister intacte l'action résolutoire, à laquelle le vendeur était libre de recourir lorsque l'exercice de son privilège ne lui avait pas fait obtenir le paiement. Mais l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 a lié l'action résolutoire au privilège, au moins à l'égard des tiers, ainsi que nous le verrons bientôt, et l'action résolutoire est éteinte quand le privilège est lui-même éteint. Or la purge des hypothèques et des privilèges, à laquelle on procède toujours avant de faire ouvrir un ordre, a eu pour effet de dégager l'immeuble du privilège du vendeur, en laissant seulement à celui-ci un droit de préférence sur le prix. Le privilège étant ainsi éteint, l'action résolutoire est éteinte aussi à l'égard du sous-acquéreur. Alors si le vendeur, en vertu de son droit de préférence sur le prix, n'obtient pas de collocation, soit parce que le prix est absorbé par les frais privilégiés, soit parce qu'il est attribué à des créanciers hypothécaires antérieurs à la première vente et préférables au vendeur, l'usage infructueux de ce droit de préférence ne fait pas revivre le privilège que la purge a éteint, non plus que l'action résolutoire morte avec le privilège.

Voilà pourquoi, depuis la loi de 1855, il ne serait pas possible d'admettre le vendeur, qui n'a pu être colloqué dans l'ordre ouvert sur le prix de la revente, à recourir à l'action résolutoire pour évincer le sous-acquéreur, qui a payé son prix aux créanciers colloqués. Pour que l'on pût résoudre la question différemment, il faudrait que l'ordre eût été ouvert sans purge préalable des privilèges et hypothèques; mais ce serait une illégalité sur laquelle il est inutile de s'arrêter.

La situation est tout autre dans le cas où le vendeur, ayant été colloqué pour l'intégralité ou pour une partie de sa créance, ne peut pas obtenir le paiement du montant de sa collocation. Par le fait de la collocation, le sous-acquéreur

est devenu débiteur direct du vendeur, et ce qu'il doit est son prix d'acquisition. S'il ne le paie pas, la résolution peut être prononcée contre lui à raison de l'inexécution de son obligation personnelle, et le vendeur originaire peut, dans ce cas, agir en résolution directement contre le sous-acquéreur, comme nous avons vu qu'il pouvait le faire si le sous-acquéreur s'était engagé envers lui par contrat (*supra*, n. 563 *in fine*).

568. Il s'est posé devant la cour de cassation deux fois dans la même affaire une question qui n'aurait dû soulever aucun doute. Lorsque le même immeuble a été l'objet de ventes successives, la renonciation expresse ou tacite du premier vendeur à son action résolutoire, porte-t-elle atteinte à l'action résolutoire du second vendeur? Evidemment non. Le droit de résolution appartient à tout vendeur non payé, au second aussi bien qu'au premier. Or si le premier vendeur renonce à demander la résolution, soit expressément, soit virtuellement en faisant saisir contre le sous-acquéreur les biens vendus et en en poursuivant la vente en justice, comment cette renonciation priverait-elle le second vendeur de son droit de résolution s'il n'est pas payé? En quoi le second vendeur est-il lié par ce qu'a fait le premier? Aussi la cour de cassation par deux fois, la seconde fois en chambres réunies, en cassant deux arrêts, l'un de la cour de Paris, l'autre de celle de Rouen, a-t-elle décidé que la renonciation du premier vendeur ne portait aucune atteinte au droit de résolution du second [1]. Le doute sur cette question ne peut s'expliquer que par les circonstances de fait qui la voilaient dans l'espèce où elle s'est posée.

B. *De la prescription.*

569. L'action résolutoire pour défaut de paiement du prix est, comme toutes les actions, soumise à la prescription. Aucune loi n'en ayant spécialement réglementé la prescription, elle est à ce point de vue soumise aux règles du droit commun.

[1] Cass., 13 juill. 1847, S., 47. 1. 587, D., 47. 1. 282; Cass., chambres réunies, 20 juin 1850, S., 50. 1. 651.

Entre le vendeur et l'acheteur, ou leurs héritiers ou ayant-cause à titre universel, l'action résolutoire dure tant que le prix est dû totalement ou partiellement; l'action ne s'éteint que par l'extinction de l'obligation de payer le prix, c'est-à-dire par trente ans, et tout acte qui interrompt la prescription de l'obligation de payer le prix interrompt en même temps la prescription de l'action résolutoire. La prescription de dix ans établie par l'art. 1304 est spéciale aux actions en nullité ou en rescision; elle n'est pas applicable à l'action en résolution.

Mais si la chose vendue était passée entre les mains d'un tiers acquéreur, celui-ci pourrait bénéficier d'une prescription indépendante de celle relative à la créance du vendeur. A son égard, l'action résolutoire est une revendication (*supra*, n. 563); par conséquent la prescription qu'il peut opposer à cette action est la prescription acquisitive avec les distinctions qu'elle comporte. S'il était de bonne foi, c'est-à-dire s'il avait ignoré que le prix de la première vente fût encore dû, il pourrait invoquer l'usucapion de dix ou de vingt ans s'il s'agit d'un immeuble (art. 2265), et la disposition de l'art. 2279 s'il s'agit d'un meuble corporel. En dehors de ces deux cas, le tiers acquéreur ne prescrirait lui-même que par trente ans.

C. *De la revente sur expropriation forcée ou sur surenchère.*

570. L'acheteur qui n'a pas payé son prix peut être exproprié de l'immeuble vendu, soit pour cause d'utilité publique, soit sur les poursuites de ses créanciers.

Le premier cas ne comporte qu'une simple observation. Il est certain que lorsque l'acheteur a été exproprié pour utilité publique, le vendeur non payé ne peut pas agir contre l'administration expropriante pour reprendre son immeuble incorporé maintenant au domaine public. Le vendeur n'a plus que l'action en paiement contre l'acheteur, le droit de saisie-arrêt entre les mains de l'administration tant qu'elle n'a pas payé l'indemnité d'expropriation, et enfin le droit de se faire colloquer par préférence en vertu de son privilège s'il l'a conservé.

Le cas où l'acheteur est exproprié sur les poursuites de ses créanciers est plus compliqué. La situation du vendeur n'est plus aujourd'hui celle qui lui était faite par le Code civil.

571. D'après le Code civil, l'action résolutoire, ou plutôt la revendication qui en est la conséquence à l'égard des tiers, n'était soumise, même en matière immobilière, à aucune condition de publicité. Entre le vendeur et l'acheteur, il n'en pouvait résulter aucun inconvénient; car l'acheteur ne pouvant ignorer qu'il n'avait point payé son prix, ne devait s'en prendre qu'à lui-même si le vendeur le poursuivait en résolution.

Mais, à l'égard des tiers, c'était bien différend. Ceux qui acquéraient de l'acheteur soit l'immeuble vendu, soit un droit réel sur cet immeuble, ne trouvaient, lorsque le privilège du vendeur n'était pas inscrit, rien qui les avertît que le prix n'était point payé. Le défaut d'inscription du privilège devant leur faire croire que l'acheteur s'était libéré, ils traitaient avec lui sous l'empire de cette croyance, payaient le prix du droit qu'ils acquéraient, et si l'acheteur n'avait point payé son prix, ils se voyaient évincés à la suite de la résolution que le vendeur primitif faisait prononcer et dont il se prévalait contre eux.

L'action résolutoire vivait ainsi latente, occulte, et le vendeur non payé pouvait la mettre en mouvement et s'en prévaloir à l'encontre des tiers, quoiqu'il n'eût pas rempli les formalités prescrites pour la conservation de son privilège [1], quoiqu'il y eût même renoncé expressément [2], quoique son privilège eût été éteint par l'effet de la purge [3], quoiqu'il eût négligé de se présenter à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble revendu volontairement ou par expropriation forcée et se fût privé par cette négligence de la collocation qu'il aurait pu obtenir [4].

Cet état de choses faisait planer sur la propriété une incer-

(1) Cass., 28 mars 1828, S., 28. 1. 371. — Paris, 12 fév. 1844, S., 44. 2. 115.
(2) Rouen, 13 mai 1852, S., 53. 2. 76.
(3) Cass., 10 déc. 1844, S., 45. 1. 155. — Troplong, *Vente*, II, n. 660.
(4) Cass., 24 août 1831, S., 31. 1. 315. — Cass., 30 juill. 1834, S., 35. 1. 311. — Cass., 25 août 1841, S., 42. 1. 46. — Paris, 12 fév. 1844, S., 44. 2. 115.

titude fâcheuse qui nuisait au crédit. Le législateur s'en émut et deux lois y remédièrent.

572. Ce fut d'abord la loi du 2 juin 1841, qui, en apportant à la procédure de la saisie immobilière d'importantes modifications, y introduisit dans les nouveaux art. 692, 715 et 717 des dispositions destinées à protéger l'adjudicataire contre le danger d'actions résolutoires tirant leur cause de ventes antérieures.

L'art. 717 contient l'innovation principale, qui consiste à obliger les anciens vendeurs non payés, à peine d'irrecevabilité ultérieure, à former leur demande en résolution et à la dénoncer au greffe du tribunal avant l'adjudication. « *L'adjudication,* dit cet article [1], *ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi. — Néanmoins l'adjudicataire ne pourra être troublé dans sa propriété par aucune demande en résolution fondée sur le défaut de paiement du prix des anciennes aliénations, à moins qu'avant l'adjudication la demande n'ait été notifiée au greffe du tribunal où se poursuit la vente. — Si la demande a été notifiée en temps utile, il sera sursis à l'adjudication, et le tribunal, sur la demande du poursuivant, ou de tout créancier inscrit, fixera le délai dans lequel le vendeur sera tenu de mettre fin à l'instance en résolution* ».

Et en même temps, le nouvel art. 692 exigeant que le poursuivant fasse sommation aux créanciers inscrits de prendre communication du cahier des charges, a ajouté que si parmi les créanciers inscrits se trouve le vendeur de l'immeuble saisi, la sommation *portera qu'à défaut de former sa demande en résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudication, il sera définitivement déchu, à l'égard de l'adjudicataire, du droit de la faire prononcer.*

Depuis cette réforme, l'adjudicataire sur saisie immobilière n'a plus à redouter d'être troublé ou évincé par une demande en résolution pour défaut de paiement du prix des ventes antérieures. De deux choses l'une en effet : ou l'ancien ven-

[1] L'art. 717 a été de nouveau modifié par la loi du 21 juin 1858; mais cette modification a porté sur des points étrangers à l'action résolutoire.

deur non payé dénoncera au greffe avant l'adjudication sa demande en résolution, ou il ne la dénoncera pas; dans le premier cas il sera sursis à l'adjudication; dans le second l'adjudication aura lieu, mais alors le vendeur aura perdu le droit de former une demande en résolution qui puisse atteindre l'adjudicataire. Celui-ci sera désormais à l'abri de l'action résolutoire des anciens vendeurs non payés, auxquels il restera l'action en paiement et le droit de produire à l'ordre ouvert pour la distribution du prix d'adjudication.

573. Quoique l'art. 717 paraisse donner cette solution sans faire aucune distinction, la plupart des auteurs sont d'avis qu'une distinction doit être faite, et prévoient une hypothèse où l'ancien vendeur pourrait être recevable à demander encore la résolution après l'adjudication.

Trois cas peuvent se présenter.

Premier cas. — Le privilège du vendeur n'était pas inscrit au moment de la transcription de la saisie et le vendeur n'a pas été sommé conformément à l'art. 692.

Dans ce cas, tout le monde est d'accord pour admettre l'application de l'art. 717. Quoique le vendeur n'ait pas reçu la sommation ordonnée par l'art. 692, il encourt pourtant la déchéance du droit de demander la résolution, s'il ne forme pas sa demande et s'il ne la notifie pas au greffe avant l'adjudication; car l'art. 692 n'obligeant le poursuivant à lui adresser la sommation que si le privilège est inscrit, il ne peut, s'il a négligé de le faire inscrire, s'en prendre qu'à lui de n'avoir pas été sommé.

Deuxième cas. — Le privilège du vendeur était inscrit au moment de la transcription de la saisie, et le poursuivant a donné la sommation exigée par l'art. 692 avec l'avertissement qu'à défaut de notifier au greffe avant l'adjudication sa demande en résolution il serait déchu du droit de la former plus tard.

Dans ce cas, aucun doute n'est possible. L'art. 717 s'applique, et le vendeur, qui n'a pas notifié sa demande avant l'adjudication, est déchu de l'action résolutoire.

Troisième cas. — Le privilège du vendeur était inscrit au moment de la transcription de la saisie; mais la sommation

exigée par l'art. 692 n'a pas été faite, ou bien elle n'a pas été accompagnée de l'avertissement que le vendeur serait déchu de l'action résolutoire s'il ne notifiait pas sa demande en résolution au greffe avant l'adjudication.

Ce cas soulève une question dont la solution est fort douteuse. Quelle est la conséquence de l'omission de la sommation au vendeur dont le privilège est inscrit?

Il est certain qu'elle n'entraîne pas la nullité de l'adjudication. L'art. 715 du Code de procédure exige, il est vrai, à peine de nullité, l'observation de l'art. 692; mais cette nullité est certainement couverte par l'adjudication; car aux termes des art. 728 et 729 du même Code, les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges, doivent être proposés à peine de déchéance trois jours au plus tard avant cette publication, et ceux contre la procédure postérieure trois jours avant l'adjudication. L'adjudication couvre donc toutes les nullités de la procédure, et est valable.

Mais le vendeur, non sommé d'exercer son action résolutoire avant l'adjudication, est-il déchu de cette action? On ne peut point dans ce cas le rendre responsable de l'omission de la sommation; car son privilège était inscrit et par là rendu public.

Néanmoins il semble au premier abord que l'art. 717 prononce contre lui, même dans ce cas, la déchéance de son action résolutoire. Cet article ne parle pas de la sommation exigée par l'art. 692 et ne subordonne pas à cette sommation la déchéance du vendeur; il dit simplement que l'adjudicataire « ne pourra être troublé dans sa propriété *par aucune demande en résolution* fondée sur le défaut de paiement du prix des anciennes aliénations ». Il n'ajoute pas : *Si la sommation prescrite par l'art. 692 a été faite;* il dit simplement : « *A moins qu'avant l'adjudication la demande n'ait été notifiée au greffe* ». Telle est la seule restriction énoncée par l'article 717; il semble qu'en dehors de là la déchéance soit prononcée purement et simplement et que l'inobservation de l'art. 692 doive seulement engager la responsabilité du poursuivant envers le vendeur qui se trouve déchu sans avoir été averti.

Cette argumentation est généralement repoussée. Si l'art. 717 ne se réfère pas expressément à l'art. 692, il s'y réfère virtuellement ; en prononçant la déchéance des anciens vendeurs qui n'ont pas fait notifier leur demande au greffe avant l'adjudication, il suppose que les formalités édictées par les articles précédents pour mettre en demeure les anciens vendeurs ont été remplies. On ne peut pas admettre l'application de la déchéance en l'absence de la formalité protectrice qui pouvait seule légitimer une pareille rigueur. Ce serait fausser le sens de l'art. 717, qui fait partie d'un ensemble de dispositions qui le précèdent et dont il est une conséquence. Cet article doit cesser d'être applicable si l'on ne se trouve pas exactement dans le cas sur lequel il a statué.

« La règle de l'art. 717, disent MM. Aubry et Rau, cesse-
» rait de recevoir application si, malgré son inscription, le
» vendeur n'avait pas été constitué en demeure d'exercer son
» action résolutoire, et l'on tomberait alors sous l'empire des
» règles ordinaires du droit commun ». Et ils ajoutent en note : « La simple sommation faite au vendeur comme aux
» autres créanciers inscrits, de prendre communication du
» cahier des charges serait insuffisante si elle n'avait pas été
» accompagnée de l'avertissement exigé par le second alinéa
» de l'art. 692 pour le constituer en demeure d'exercer son
» action résolutoire » (1). Cette interprétation est presque unanimement acceptée, malgré la gravité des arguments contraires (2).

Le vendeur dont le privilège était inscrit et qui n'a pas reçu la sommation qui devait lui être faite aux termes de l'art. 692 n'est donc pas déchu de son action résolutoire. L'adjudicataire est ainsi exposé à une éviction ; s'il la subit, il aura un recours contre le saisissant qui a commis une faute grave dans sa procédure, et ce dernier pourra à son tour recourir contre son avoué, qui a été un mandataire négligent, et qui devra répondre du dommage que sa négligence a causé.

574. Si la saisie immobilière pratiquée contre l'acheteur

(1) Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 54, p. 404.

(2) Rodière, *De la comp. et de la proc.*, III, p. 159 ; D. *Rép.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 1190 ; Garsonnet, *Tr. de proc.*, IV, § 712 *in fine*, p. 282.

oblige le vendeur à exercer son action résolutoire avant l'adjudication, elle lui donne en revanche le droit de l'exercer quoique le terme qu'il avait accordé pour le paiement du prix ne soit pas arrivé. Cela fut dit dans la discussion de la loi de 1841 ; « il serait en effet contradictoire, dit très exac- » tement M. Guillouard, de déclarer le vendeur déchu de » son action résolutoire faute de notification avant l'adjudi- » cation, et en même temps de le laisser dans l'impossibilité » de former cette action ». Aussi tient-on unanimement que la saisie de l'immeuble vendu permet au vendeur de demander la résolution avant l'exigibilité du prix (1).

Mais si le créancier saisissant donne mainlevée de la saisie, le vendeur ne peut plus exercer son action résolutoire que dans les termes du droit commun, et il doit attendre l'échéance du prix; la disparition de la saisie met les choses dans l'état ordinaire (2).

Toutefois la saisie immobilière dont il a été donné mainlevée est un indice de déconfiture ; si seule elle ne suffit pas toujours pour démontrer que l'acheteur est en état de déconfiture, elle est un fort appoint pour cette démonstration; si d'autres circonstances viennent s'y joindre, l'acheteur pourra être déchu du bénéfice du terme par application de l'art. 1188, et le vendeur autorisé à poursuivre la résolution de la vente selon le droit commun. Si les deux arrêts de 1864 et 1866 cités en note n'ont pas admis la déchéance du bénéfice du terme, c'est parce que, dans l'espèce sur laquelle ils ont statué, il était constaté que la saisie immobilière avait été la conséquence d'un simple embarras momentané de l'acheteur.

575. L'art. 717 du Code de procédure ne s'applique pas à toutes les actions en résolution, mais seulement à l'action résolutoire *pour défaut de paiement du prix des anciennes aliénations*. Le texte ne parle pas d'autres actions. Les actions résolutoires basées, soit sur des conditions qui auraient sou-

(1) Seligman, *Expl. de la loi sur les saisies immobilières*, n. 63; Ollivier et Mourlon, *Commentaire de la loi sur les saisies immobilières*, n. 228 ; Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 55, p. 404; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 609.

(2) Rennes, 28 juill. 1864, et sur pourvoi Cass., 11 avril 1866, D., 66, 1. 343, S., 66. 1. 213.

mis la résolution d'une vente antérieure à l'arrivée ou à la non arrivée d'un événement, soit sur l'inexécution d'une obligation autre que celle de payer le prix, sont trop rares pour causer un danger social; on ne s'en est pas inquiété, et elles sont restées soumises au droit commun : elles continuent à pouvoir être exercées après l'adjudication sans avoir été notifiées au greffe auparavant.

576. Mais la disposition de l'art. 717 s'applique aussi bien au cas où la résolution pour défaut de paiement du prix a été expressément convenue (art. 1656) qu'au cas où elle est une condition tacite du contrat (art. 1654). Elle régit l'action résolutoire toutes les fois qu'elle a pour cause *le défaut de paiement du prix des anciennes aliénations*. L'art. 717 ne distingue pas entre le cas de l'art. 1654 et celui de l'art. 1656; ces deux articles s'occupent d'ailleurs de la même action.

577. On reconnaît unanimement que l'art. 717 est inapplicable lorsque la poursuite en saisie immobilière a été convertie en vente volontaire, conformément aux art. 743 à 748 du Code de procédure. En effet la vente doit alors se faire avec les formalités des ventes d'immeubles appartenant à des mineurs, non avec celles des ventes sur saisie, et l'art. 743, en énonçant les dispositions qui lui sont applicables, n'y comprend pas l'art. 717 (1).

578. L'art. 717 est-il applicable à l'adjudication après surenchère sur aliénation volontaire ?

Il semble que l'affirmative devrait être admise sans contestation; car l'art. 838 du Code de procédure déclare expressément applicable en cas de surenchère une série d'articles parmi lesquels figure l'art. 717.

Cependant MM. Aubry et Rau (2) se prononcent pour la négative, par le motif que l'art. 838 ne déclare pas applicable au cas de surenchère l'art. 692 et que d'après eux la sommation à faire au vendeur en vertu de ce dernier article, forme

(1) Caen, 9 fév. 1850 et Paris, 14 août 1851, S., 52. 2. 49. — Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, V, quest. 2441; Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 57, p. 404; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 610.

(2) IV, § 356, texte et note 58, p. 405.

la condition *sine qua non* de l'application des dispositions de l'art. 717 relatives à l'action résolutoire.

Cette opinion, contraire au texte même de l'art. 838, est en outre démentie par les travaux préparatoires de la loi de 1841. « Votre commission, a dit M. Persil dans son rapport à la » chambre des pairs, vous propose d'étendre le principe de » l'art. 717 aux adjudications à la suite de surenchère du » dixième sur vente volontaire, et, par le rétablissement du » dernier paragraphe de l'art. 838 *bis*, que vous aviez voté à » la dernière session, de décider que l'action en résolution » du vendeur, créancier de tout ou partie du prix, ne pourra » plus être exercée après cette adjudication » (1).

M. Pascalis, dans son rapport à la chambre des députés, n'a pas été moins formel : « L'adjudication après surenchère » sur aliénation volontaire prend le caractère d'une vente » forcée. Il suit de là que le droit de résolution doit être con- » servé par le précédent vendeur qui ne serait pas entière- » ment payé, ou qu'il doit être perdu, dans les mêmes » conditions que lorsqu'il s'agit d'une adjudication après » saisie immobilière » (2).

L'intention du législateur n'est par douteuse, et le texte de l'art. 838 l'exprime clairement en se référant deux fois à l'art. 717 pour le déclarer applicable aux adjudications après surenchère sur aliénation volontaire. Qu'importe après cela que l'art. 838 n'ait point parlé de l'art. 692? Le seul argument que l'on pourrait tirer de ce silence serait que la sommation de l'art. 692 n'est peut-être pas, comme on l'admet généralement, une condition indispensable à l'application de l'art. 717 (*supra*, n. 573); mais il est inadmissible d'en conclure à l'inapplication de cet article quand l'art. 838 le déclare formellement applicable (3).

(1) Chambre des pairs, séance du 5 mars 1841.

(2) Chambre des députés, séance du 22 avril 1841.

(3) Ollivier et Mourlon, *Commentaire de la loi sur les saisies immobilières*, n. 249; Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, V, quest. 2500 *septies*; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 611.

D. *De l'extinction du privilège du vendeur.*

579. La réforme de 1841 n'avait fait disparaître qu'une partie des inconvénients. Elle ne mettait à l'abri du danger que les adjudicataires sur expropriation forcée et les adjudicataires sur surenchère.

Mais le danger continuait à menacer les acheteurs par ventes volontaires, soit contractuelles, soit judiciaires; ils restaient exposés à être évincés par suite d'une action résolutoire dont rien ne leur signalait l'existence.

Pour parer à cet inconvénient et faire cesser l'incertitude qu'il faisait planer sur la propriété, diverses propositions furent faites lors du projet de réforme hypothécaire de 1850. L'une d'elles supprimait l'action résolutoire, au moins dans ses effets à l'égard des tiers. Ce projet trop radical ne fut pas adopté; l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix fut conservée, non seulement pour les rapports des parties entre elles, mais aussi pour les effets qu'elle pouvait produire à l'égard des tiers. Mais on chercha un moyen de publicité qui pût signaler son existence aux tiers, et on le trouva en la liant au privilège du vendeur. Ce fut l'œuvre de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855, ainsi conçu : « *L'action résolutoire établie* » *par l'art. 1654 du Code Napoléon ne peut être exercée après* » *l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers* » *qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acqué-* » *reur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver* ».

Ainsi on n'a pas créé un mode spécial de publicité pour l'action résolutoire; mais on l'a solidarisée avec le privilège du vendeur, qui était déjà assujetti à la publicité hypothécaire, et dorénavant l'extinction du privilège entraînera du même coup celle de l'action résolutoire. Les tiers acquéreurs qui ne verront pas inscrit le privilège du vendeur pourront en conclure sans danger que l'action résolutoire est éteinte elle aussi; elle l'est au moins pour ce qui les concerne.

L'art. 7 dit que l'action résolutoire *ne peut plus être exercée au préjudice des tiers.* Nous avons déjà dit que ce n'est pas l'action résolutoire elle-même qui s'exerce à l'égard des tiers, mais l'action en revendication née de la résolution de

la vente. C'est cette action en revendication que l'art. 7 refuse au vendeur à l'encontre des tiers, quand, en ne conservant pas son privilège, il a laissé supposer que le prix lui avait été payé.

580. L'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 ne s'est préoccupé que des tiers. Il n'a nullement modifié les effets de l'action résolutoire entre le vendeur et l'acheteur : dans les relations respectives des parties, l'action résolutoire n'est pas solidarisée avec le privilège ; le privilège fût-il perdu, le vendeur y eût-il renoncé, l'action résolutoire serait encore possible. Le texte est formel. Rien en effet ne nécessitait une publicité quelconque de l'action résolutoire entre les parties, qui ne peuvent ignorer que le prix n'a pas été payé. Les rapports du vendeur avec l'acheteur restent donc ce qu'ils étaient avant la loi de 1855 ; ceux du vendeur avec les tiers sont seuls modifiés.

581. Que faut-il entendre ici par tiers? Ce sont les personnes qui ont à titre particulier acquis de l'acheteur des droits réels sur l'immeuble vendu, et qui de leur côté ont rempli les formalités nécessaires pour rendre ces droits opposables aux tiers. Ainsi celui à qui l'acheteur a revendu ou donné l'immeuble vendu, celui à qui il a conféré un droit de servitude, d'usufruit ou un autre droit réel sur cet immeuble, sont des tiers dans le sens de la loi de 1855. Si au moment où ces tiers ont rempli la formalité de la transcription, le vendeur non payé n'avait pas conservé son privilège, soit parce que l'inscription prise d'office au moment de la transcription de la vente (art. 2108) serait périmée et n'aurait pas été renouvelée, soit parce que l'inscription prise en renouvellement serait elle-même périmée, la résolution de la vente ne pourrait les atteindre ; lors même que le vendeur ferait prononcer la résolution de la vente contre l'acheteur, les tiers conserveraient les droits que celui-ci leur auraient conférés.

Mais les héritiers de l'acheteur ou ses autres successeurs à titre universel ne pourraient pas se prévaloir de l'art. 7 ; car tenus envers le vendeur des obligations personnelles de leur auteur, ils ne peuvent eux-mêmes paralyser l'exécution

de ces obligations; ils continuent activement et passivement l'ensemble des droits du défunt, et par conséquent ils sont tenus de subir l'action résolutoire comme le défunt lui-même. Ils ne sont pas des tiers.

Que décider des créanciers de l'acheteur? Il faut distinguer entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires.

Les premiers ne sont pas des tiers dans le sens de l'art. 7.

Cet article ne considère en effet comme tiers que les personnes qui ont acquis des *droits sur l'immeuble,* ce qui veut dire des droits spéciaux sur cet immeuble, *et qui se sont conformés aux lois pour les conserver,* ce qui suppose des droits de nature à être conservés par l'accomplissement de formalités déterminées par la loi. Tel n'est point le cas des créanciers chirographaires : ils n'ont aucun droit spécial sur l'immeuble vendu à leur débiteur, et si l'art. 2093 leur donne sur tous les biens de leur débiteur un droit de gage général, c'est un droit pour la conservation duquel la loi n'a créé aucune formalité spéciale. Aussi est-on d'accord pour reconnaître que les créanciers chirographaires de l'acheteur ne peuvent se prévaloir de l'art. 7 (1).

Il en est autrement des créanciers de l'acheteur qui ont hypothèque sur l'immeuble vendu. Par le droit réel que leur confère l'hypothèque, ils se trouvent dans les termes de l'art. 7; ils sont des tiers dans le sens de cet article. Nous verrons toutefois (*infra,* n. 588) qu'il ne leur suffira pas d'être inscrits avant que le vendeur ait conservé son privilège pour pouvoir repousser l'action résolutoire de celui-ci.

582. L'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 ne s'applique qu'à l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix. Il ne faut donc pas étendre à d'autres actions la déchéance qu'il prononce contre le vendeur.

Quoique la poursuite par voie de folle enchère ait quelque ressemblance avec l'action résolutoire, en ce sens qu'elle en-

(1) Cass., 27 mars 1861, D., 61. 1. 102, S., 61. 1. 758. — Lyon, 6 avril 1865, D., 66. 5. 487, S., 66. 2. 196. — Troplong, *Transcription,* n. 290; Flandin, *Transcription,* II, n. 1171; Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 44, p. 402; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 595.

lève l'immeuble à l'acheteur avec extinction de tous les droits que celui-ci a conférés à des tiers, elle n'est cependant pas l'action résolutoire elle-même, car elle ne fait pas rentrer l'immeuble vendu dans le patrimoine du vendeur. Elle constitue un mode spécial de poursuite qui a des règles propres. Il faut en conclure, et on en a conclu, que l'art. 7 ne lui est pas applicable, et que le vendeur peut, malgré l'extinction de son privilège, poursuivre la revente sur folle enchère, si la vente qu'il a consentie comporte ce genre de poursuite (1).

583. L'art. 7 n'est pas non plus applicable à l'action résolutoire qui aurait pour cause non le défaut de paiement du prix, mais l'inexécution d'une autre obligation de l'acheteur ou l'arrivée d'un événement auquel la vente aurait été subordonnée. Le texte le dit formellement : *L'action résolutoire établie par l'art.* 1654 *du Code civil, ne peut,* etc. Or l'art. 1654 ne parle que de l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix. Lorsque la résolution sera demandée pour une autre cause, la demande sera recevable malgré l'extinction du privilège du vendeur (2).

584. Quoique l'art. 7 de la loi de 1855 ne se réfère qu'à l'art. 1654 du Code civil, il est certain qu'il s'applique aussi au cas de l'art. 1656.

En effet, dans ces deux dispositions du Code, il est question de la même action, l'action en résolution pour défaut de paiement du prix, qui ne change pas de nature parce qu'au lieu de résulter tacitement du contrat, elle est expressément stipulée et que les parties l'ont rendue plus énergique. Le principe en est écrit dans l'art. 1654, que la loi de 1855 a visé comme étant la disposition principale ; il a paru inutile de viser les deux articles suivants qui n'en sont que le développement. Ce que le législateur de 1855 a voulu soumettre

(1) Besançon, 16 déc. 1857, D., 59. 2. 113, S., 59. 2. 600. — Bordeaux, 2 août 1860, D., 61. 2. 66, S., 61. 2. 157. — Larombière, II, art. 1184, n. 16 et 64 ; Flandin, *Transcription,* II, n. 1207 ; Aubry et Rau, IV, § 356, p. 402 ; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 599.

(2) Paris, 18 juin 1897, D., 98. 2. 119. — Douai, 15 déc. 1898, *Gaz. des trib.* du 31 janv. 1899 ; Larombière, II, art. 1184, n. 64 ; Colmet de Santerre, V, n. 105 *bis*-VI ; Demolombe, XXV, n. 505 ; Aubry et Rau, IV, § 356 texte et note 46, p. 402 ; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 500.

à une règle nouvelle, c'est l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix avec les modalités dont elle est susceptible (1).

585. Pour préciser les effets de la règle nouvelle édictée par l'art. 7 de la loi de 1855, il faut envisager trois hypothèses et mettre le vendeur successivement en présence des trois catégories de tiers ayant acquis de l'acheteur des droits réels sur l'immeuble vendu, savoir : 1° les sous-acquéreurs de la propriété de l'immeuble ; 2° les personnes ayant acquis sur cet immeuble des droits réels moins étendus, autre que des hypothèques ; 3° les créanciers hypothécaires de l'acheteur.

586. Première hypothèse. — L'acheteur a aliéné l'immeuble dont il n'a pas payé le prix.

L'effet de l'art. 7 est de mettre les tiers à l'abri de l'action résolutoire, lorsque d'une part ils ont conservé leurs droits conformément à la loi, et que d'autre part le vendeur a laissé éteindre son privilège. Pour savoir si le sous-acquéreur a conservé son droit de manière à faire échec à l'action résolutoire du premier vendeur, il faut en général se placer au moment où le sous-acquéreur a rendu publique son acquisition par la transcription, et rechercher si à ce moment le privilège du vendeur était conservé soit par la transcription de l'acte de vente (art. 2108), soit par une inscription. A ce moment, le privilège du vendeur était-il conservé, le sous-acquéreur ne peut résister à l'action résolutoire ; n'était-il pas conservé, le sous-acquéreur est à l'abri de cette action. Entre le vendeur et le tiers qui a acquis de l'acheteur, la préférence est pour celui qui a le premier rempli la formalité de publicité à laquelle son droit était assujetti.

Mais la situation respective peut changer. Le vendeur, dont le privilège était inscrit au moment où un sous-acquéreur a fait transcrire son acte d'acquisition, laisse peut-être plus tard périmer son inscription ; à partir de cette péremption, le droit du tiers acquéreur, qui reste conservé, l'emporte sur celui du vendeur et fait échec à l'action résolutoire. Vainement le ven-

(1) Pau, 17 mai 1875, S., 75. 2. 332. — Troplong, *Transc.*, n. 302 ; Flandin, *Transc.*, II, n. 1209 ; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 603.

deur prendrait-il une nouvelle inscription de son privilège; cette inscription n'étant pas un renouvellement de l'inscription périmée, ne produirait d'effet qu'à partir de sa propre date et ne ferait pas revivre le privilège à l'encontre du sous-acquéreur, dont le droit se trouverait conservé légalement à une date où le privilège du vendeur ne l'était pas; par conséquent l'action résolutoire serait perdue.

Il en serait autrement si la péremption n'atteignait l'inscription du privilège du vendeur qu'après l'exercice de l'action résolutoire. Cette action, intentée à une date où le privilège était conservé, serait recevable, et la péremption de l'inscription arrivant pendant l'instance ne lui enlèverait pas sa recevabilité. Toutefois, pour qu'il en soit ainsi, il faut que le vendeur ait agi à la fois contre l'acheteur primitif et contre le sous-acquéreur, ou au moins que son action contre ce dernier soit antérieure à la péremption de l'inscription. S'il s'était borné à demander d'abord la résolution contre l'acheteur, et qu'il n'attaquât le sous-acquéreur qu'après la péremption de son inscription, son action ne serait pas recevable contre ce dernier, à l'égard duquel il avait déjà perdu son privilège lorsqu'il a agi contre lui. Que la péremption arrivée durant une instance déjà engagée ne modifie pas les résultats de cette instance entre les parties en cause, c'est une conséquence de ce que les décisions judiciaires rétroagissent au jour de la demande; mais on ne peut pas faire rétroagir la décision qui interviendra entre le vendeur et le sous-acquéreur au jour d'une demande qui n'était pas engagée contre ce dernier.

Il est donc nécessaire que l'inscription du privilège existe encore au moment où le vendenr agit contre le sous-acquéreur. L'instance engagée contre l'acheteur seul ne lie pas le sous-acquéreur, pas plus qu'une instance engagée contre un sous-acquéreur ne lierait un autre sous-acquéreur [1].

587. Deuxième hypothèse. — L'acheteur a concédé à des tiers sur l'immeuble vendu des droits réels de servitude, d'usufruit, d'usage, d'habitation, etc.

[1] Cass., 3 août 1868, D., 68. 1. 449, S., 68. 1. 381. — Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 601. — Cpr. Aubry et Rau, IV, § 356, p. 402 et 403.

Les principes qui viennent d'être exposés s'appliquent à cette seconde hypothèse, mais avec la restriction suivante. Si les concessionnaires de droits réels ont fait transcrire les actes constitutifs de ces droits avant que le vendeur ait conservé son privilège, ils sont à l'abri des conséquences de la résolution. Mais le vendeur n'a point pour cela perdu entièrement son privilège et son action résolutoire. Il peut encore exercer son action contre l'acheteur qui a conservé l'immeuble ; il est seulement tenu de respecter les droits réels concédés : il ne reprendra donc son immeuble qu'avec les charges dont l'acheteur l'a grevé.

588. Troisième hypothèse. — Des hypothèques ont été constituées par l'acheteur ou prises contre lui.

Ces hypothèques, fussent-elles inscrites à une date où le privilège du vendeur ne l'était point, ne sont pas un obstacle à ce que ce dernier inscrive plus tard son privilège. Aucun délai ne lui étant imposé par la loi, le vendeur peut faire inscrire utilement son privilège tant que l'immeuble vendu appartient encore à l'acheteur ou que l'aliénation que celui-ci en a faite n'a pas été rendue publique par la transcription, à moins qu'il ne soit survenu un obstacle exceptionnel à l'inscription, tel que la faillite de l'acheteur ou son décès suivi d'une acceptation bénéficiaire de sa succession (art. 2146). Tant que le vendeur est admis à prendre inscription, son privilège n'est pas *éteint,* et l'art. 7, qui ne prononce la déchéance de l'action résolutoire qu'*après l'extinction du privilège,* n'est pas applicable.

Il résulte de là que les créanciers hypothécaires de l'acheteur ne peuvent pas invoquer l'art. 7 pour faire échec à l'action résolutoire par le motif qu'ils ont pris inscription avant que le privilège du vendeur ait été conservé par la transcription de l'acte de vente ou par une inscription. Ils ne peuvent se prévaloir de cet article que s'il est survenu un obstacle à l'inscription du privilège, tel que l'un de ceux énoncés en l'art. 2146 ou la transcription d'une aliénation consentie par l'acheteur.

Il résulte aussi de là que si le vendeur, dont le privilège a été conservé par la transcription (art. 2108), laissait périmer l'inscription d'office, ou, après l'avoir renouvelée, laissait

périmer celle qu'il aurait prise en renouvellement, il pourrait faire encore utilement inscrire son privilège à l'encontre des créanciers hypothécaires inscrits avant lui. Quoique l'inscription ainsi prise ne soit pas un renouvellement de celle que la péremption a effacée, elle suffit cependant si elle est prise à un moment où aucun obstacle à l'inscription du privilège n'était survenu (1).

589. L'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 soulève d'intéressantes questions qui, liées à la théorie des privilèges et des hypothèques, ne peuvent être étudiées qu'à propos de cette matière. Ainsi la faillite de l'acheteur, sa mise en liquidation judiciaire, son décès suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de sa succession, ces événements qui, d'après l'art. 2146, mettent obstacle à l'inscription du privilège du vendeur, font-ils en même temps perdre à ce dernier le droit de demander la résolution de la vente? Nous renvoyons pour la solution de ces questions au Traité *des privilèges et des hypothèques* (2).

590. Le législateur de 1855 ne s'est pas borné à soumettre l'action résolutoire à une publicité indirecte en la liant au privilège du vendeur ; il a en outre exigé, mais avec une sanction moins rigoureuse, la publicité du jugement qui prononce la résolution.

Ce jugement, n'étant point translatif de propriété, n'a pas été soumis à la transcription par les art. 1 et 2 de la loi du 23 mars 1855. Mais comme il est intéressant pour les tiers de savoir que la résolution est prononcée, que par suite l'immeuble vendu n'appartient pas à l'acheteur et qu'on ne peut plus sans péril traiter avec ce dernier au sujet de cet immeuble, cette loi par son art. 4 a exigé que le jugement prononçant la résolution fût dans le délai d'un mois mentionné en marge de la transcription de la vente. Au moyen de cette mention, les tiers qui prendront connaissance de la transcription de la vente seront en même temps avertis que ce contrat a été anéanti par une résolution.

(1) Troplong, *Transcr.*, n. 292. — *Contra* Flandin, *Transcr.*, II, n. 1176.
(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantiss., des priv. et hyp.*, II, n. 1601 s.

Mais le législateur n'a pas exigé cette publicité du jugement de résolution à peine de non-opposabilité aux tiers. Ce n'est même pas au vendeur obtenant la résolution qu'est imposée l'obligation de faire faire la mention; c'est à l'avoué qui a obtenu le jugement, et la sanction est simplement une amende de 100 francs contre cet officier ministériel.

Le jugement produira donc tous ses effets, même à l'égard des tiers, quoiqu'il n'ait pas été mentionné en marge de la transcription de la vente.

L'art. 4 n'exige la mention que si la vente est transcrite. Le texte est formel : « Tout jugement prononçant la résolu-» tion, nullité ou rescision *d'un acte transcrit...* ». Donc si l'acte de vente n'avait pas été transcrit, l'omission de la mention n'exposerait l'avoué à aucune amende.

M. Guillouard cite comme ayant décidé le contraire un jugement du tribunal de Vouziers du 11 avril 1861 qui aurait jugé que dans ce cas l'avoué devrait, à peine de 100 fr. d'amende, faire transcrire intégralement le jugement (1). Mais il n'est pas certain que ce jugement soit contraire à notre solution; car à la lecture des motifs, on ne peut savoir s'il a statué à propos d'une vente antérieure ou d'une vente postérieure à l'application de la loi du 23 mars 1855. Si la vente dont le Tribunal de Vouziers a prononcé la résolution le 5 janvier 1859 avait date certaine à une époque antérieure au 1er janvier 1856, l'art. 11 de la loi de 1855 ordonnait qu'il fût transcrit à peine d'amende contre l'avoué. Mais cet article, qui n'est qu'une disposition transitoire, ne s'applique pas aux ventes postérieures à la loi de 1855 ou plus exactement au 1er janvier 1856, époque où cette loi est devenue exécutoire. Pour ces ventes, l'art. 1er en exige la transcription, et si un jugement en prononce la résolution, l'art. 4 exige la mention de ce jugement en marge de la transcription, à peine d'une amende de 100 fr. Rien de plus; si l'acte de vente n'a pas été transcrit, si par exemple la résolution est prononcée avant que l'on ait eu le temps d'accomplir cette formalité, le cas n'est pas prévu, et par conséquent la sanction de l'art. 4, qui est une sanction

(1) D., 62. 3. 23, S., 61. 2. 514.

pénale, ne peut pas être appliquée. On peut dire que les raisons pour exiger la transcription du jugement de résolution sont les mêmes toutes les fois que l'acte de vente n'est pas transcrit, soit qu'il s'agisse d'une vente antérieure, soit qu'il s'agisse d'une vente postérieure à l'application de la loi de 1855. Ce n'est pas certain; mais cela fût-il, l'art. 11 n'a imposé cette obligation que pour le cas où la vente résolue aurait une date certaine antérieure au 1er janvier 1856, et n'a édicté de peine que pour ce cas. Les raisons d'ailleurs n'étaient peut-être pas les mêmes. Les ventes antérieures au 1er janvier 1856 étaient opposables aux tiers sans avoir été transcrites; pour faire connaître leur anéantissement, le législateur a voulu la transcription du jugement de résolution; au contraire, pour les ventes postérieures, qui ne sont opposables aux tiers qu'après avoir été transcrites, on n'a pas jugé utile d'exiger la transcription du jugement qui les anéantirait avant qu'elles fussent connues.

Du reste, que ce soit par mégarde ou avec intention que le législateur de 1855 ait gardé le silence sur le cas où un jugement prononcerait la résolution d'une vente non transcrite postérieure au 1er janvier 1856, ce silence suffit pour écarter toute sanction pénale (1).

Dans le cas où l'art. 4 exige que le jugement qui a prononcé la résolution de la vente soit mentionné en marge de la transcription de ce contrat, cette mention ne peut être suppléée par la transcription du jugement à sa date. C'est en marge même de la transcription de la vente que les tiers devront chercher s'il est fait mentiòn d'un jugement de résolution, non à une place inconnue sur le registre de la conservation des hypothèques. L'avoué qui aurait omis la mention marginale ne serait donc pas relevé de la contravention par la transcription du jugement à sa date (2).

IV. *De la résolution volontaire.*

591. Jusqu'ici nous n'avons parlé que de la résolution judiciaire. Mais ne peut-il pas arriver que l'acheteur, se trou-

(1) *Contra* Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 624.
(2) Trib. de la Flèche, 2 juillet 1860, D., 61. 3. 31, S., 61. 2. 242.

vant dans l'impossibilité de payer son prix, consente à la résolution d'un contrat qu'il n'a pas le moyen d'exécuter? Si cette impuissance de l'acheteur étant reconnue par lui et par le vendeur, les deux parties tombent d'accord pour résoudre volontairement la vente, cette résolution conventionnelle produira-t-elle à l'égard des tiers les mêmes effets que si elle résultait d'un jugement? Pourquoi non? La cause de la résolution, c'est l'impuissance de l'acheteur à payer son prix; qu'elle soit constatée par jugement ou reconnue par les parties, n'est-elle pas la même? Aussi la jurisprudence attribue-t-elle à la résolution volontaire les mêmes effets qu'à la résolution judiciaire, et notamment l'effet de faire rentrer dans le patrimoine du vendeur la chose vendue libre de toutes charges du chef de l'acheteur (1).

Mais il faut prendre garde. La résolution volontaire peut facilement cacher une rétrocession. La rétrocession ou vente en arrière, c'est-à-dire la vente par l'acheteur au vendeur primitif, est permise sans doute; mais elle a un caractère translatif, et elle ne fait point disparaître les droits réels établis par l'acheteur pendant qu'il était propriétaire. Or il peut arriver que, pour faire disparaître ces droits qu'une rétrocession ne pourrait effacer, les parties simulent une résolution pour défaut de paiement du prix. C'est une fraude au détriment de ceux à qui l'acheteur primitif, aujourd'hui vendeur, a conféré des droits réels. Quand cette fraude sera démontrée, la prétendue résolution volontaire sera annulée comme telle, et la convention sera traitée comme une rétrocession.

Cette distinction comporte une appréciation souvent délicate qui est dans le domaine des juges du fait. Est-il vrai que l'acheteur ne pouvait pas payer le prix, qu'il était obéré et sans crédit, la convention est exactement qualifiée de résolution volontaire. Au contraire, l'acheteur est-il en état de payer, paie-t-il d'autres dettes, fait-il en général honneur à ses enga-

(1) Cass., 10 mars 1836, S., 36. 1. 167. — Bourges, 12 fév. 1853, S., 53. 2. 441, D., 53. 2. 175. — Riom, 11 déc. 1865, S., 66. 2. 362, D., 66. 2. 179. — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Résolution*, § 1; Troplong, *Vente*, II, n. 691; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 621. — *Contra* Duvergier, *Vente*, II, n. 5; Laurent, XXIV, n. 371.

gements, la convention aux termes de laquelle il consent à la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix est une véritable rétrocession, et on lui attribuera ce caractère, quelle que soit la qualification que les parties lui aient donnée.

592. Lorsque la résolution volontaire est une rétrocession, elle est, comme tous les actes translatifs de propriété immobilière, assujettie à la transcription; elle n'y est pas soumise lorsqu'elle est véritablement une résolution pour défaut de paiement du prix. Il eût été logique, dans le dernier cas, d'exiger qu'elle fût mentionnée en marge de la transcription de la vente, conformément à l'art. 4 de la loi du 23 mars 1855. Mais cet article ne l'exige pas; il ne parle que des jugements prononçant la résolution, non des résolutions convenues volontairement. Du reste, il n'y a point d'avoué dans la résolution volontaire, et par conséquent l'amende de 100 fr. ne peut point y trouver place.

SECTION II

DE L'OBLIGATION DE PRENDRE LIVRAISON

593. Nous avons vu que la première obligation du vendeur était de délivrer à l'acheteur la chose vendue; naturellement l'acheteur de son côté est tenu d'en prendre livraison, et il doit le faire à l'époque fixée par la convention, si elle s'est exprimée sur ce point, ou par l'usage des lieux, auquel les parties sont censées s'être référées quand elles n'ont pas manifesté une volonté contraire (art. 1135) (1). A défaut de terme fixé par la convention ou par l'usage, l'acheteur doit prendre livraison immédiatement (2) ou tout au moins après l'expiration du délai qui lui est moralement nécessaire pour retirer la chose vendue (3).

594. Quelle est la sanction de l'obligation de prendre livraison?

(1) Bordeaux, 8 déc. 1853, S., 54. 2. 394, D., 55. 5. 468. — Pothier, *De la vente*, n. 291; Laurent, XXIV, n. 309; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 629.

(2) Paris, 5 fév. 1874, S., 77. 2. 254, D., 77. 2. 11.

(3) Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 1, p. 394. — Cpr. Montpellier, 20 fév. 1904, S., 1905. 2. 10.

Le vendeur peut d'abord, si la chose est mobilière et qu'il ait besoin du local où elle se trouve, obtenir de la justice, après sommation faite à l'acheteur de prendre livraison, la permission de mettre la chose en dépôt dans un autre lieu (art. 1264).

Quelle que soit la nature de la chose vendue, le vendeur peut aussi, après mise en demeure suivant le droit commun, obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui cause le retard de l'acheteur à prendre livraison (1); les dommages-intérêts peuvent être fixés soit à une somme une fois payée pour tout le préjudice causé, soit à tant par chaque jour de retard.

Le vendeur a enfin le droit de demander la résolution de la vente conformément à l'art. 1184. En effet le défaut de prendre livraison est l'inexécution d'une obligation de l'acheteur, et cette inexécution ouvre au vendeur l'action résolutoire que l'art. 1184 fait découler des contrats synallagmatiques pour le cas où l'un des contractants ne remplit pas ses engagements (2).

Il y a même un cas dans lequel la résolution a lieu de plein droit et sans sommation au profit du vendeur. Ce cas est prévu par l'art. 1657, ainsi conçu : « *En matière de vente de denrées* » *et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein* » *droit et sans sommation au profit du vendeur, après l'expi-* » *ration du terme convenu pour le retirement* ».

Deux conditions sont exigées par l'art. 1657 pour que le défaut de retirement donne lieu à la résolution de plein droit. Il faut : 1° qu'il s'agisse d'une vente *de denrées ou d'effets mobiliers;* 2° *qu'un terme ait été convenu,* c'est-à-dire *fixé par le contrat,* pour le retirement. Alors si l'acheteur néglige de prendre livraison de la chose dans le délai fixé, la vente est résolue de plein droit et sans sommation au profit du vendeur. Celui-ci peut donc, sans avoir besoin de recourir aux tribunaux, sans même être obligé de mettre l'acheteur en

(1) Cass., 26 fév. 1872, D., 72. 1. 214. — Douai, 1er fév. 1894, D., 94. 2. 589. — Cpr. Rouen, 17 fév. 1872, D., 73. 5. 484.

(2) Troplong, *Vente,* II, n. 677; Duvergier, *Vente,* I, n. 468 s.; Aubry et Rau, IV, § 356, p. 395.

demeure, considérer la vente comme non avenue et disposer de la chose vendue, tout en conservant le droit de demander des dommages-intérêts suivant le droit commun de l'art. 1184 (1).

Mais c'est là pour lui une simple faculté : la vente est résolue au *profit du vendeur,* dit l'art. 1657 ; celui-ci peut donc, s'il le préfère, exiger par les voies de droit l'exécution du contrat qui est peut-être avantageux pour lui.

Quel est le motif de la rigueur particulière déployée par l'art. 1657 contre l'acheteur de denrées ou d'effets mobiliers qui ne prend pas livraison au terme convenu? « Les denrées » et les effets mobiliers, a dit Portalis, ne circulent pas » toujours dans le commerce avec le même avantage; il y » a une si grande variation dans le prix de ces objets que » le moindre retard peut occasionner un préjudice irrépa- » rable » (2). A quoi l'on peut ajouter que les besoins du commerce exigent la circulation incessante des marchandises. Le commerçant, qui a vendu des marchandises et qui a stipulé un terme pour leur retirement, se propose d'en acheter d'autres pour les remplacer; peut-être les a-t-il achetées aussitôt après avoir vendu les premières et a-t-il besoin du local qu'occupent celles-ci pour les loger. Le retard que met l'acheteur à prendre livraison dérange toutes ces combinaisons. Aussi la loi, se conformant à l'intention probable des parties, autorise-t-elle le vendeur à considérer la vente comme résolue de plein droit par suite du seul retard de l'acheteur, sans avoir à subir les lenteurs et les frais d'une instance en résolution, sans même avoir besoin de donner sommation à l'acheteur (3).

595. La généralité de l'expression *effets mobiliers* employée par l'art. 1657 doit le faire appliquer aux ventes des effets publics, des actions, des obligations, qui se négocient à la bourse ou en dehors de la bourse. Ce sont des effets mobiliers, et lorsque, un délai ayant été convenu pour le retirement, l'acheteur ne l'effectue pas dans ce délai, le vendeur peut in-

(1) Douai, 8 août 1896, D., 97. 2. 69.
(2) Exposé des motifs, Fenet, XIV, p. 124.
(3) Cpr. Cass., 29 nov. 1886, D., 87. 1. 338, S., 87. 1. 63.

voquer la résolution de plein droit et disposer des effets vendus [1].

596. Une jurisprudence constante déclare l'art. 1657 applicable aux ventes commerciales [2]. L'article en effet ne distingue pas entre les ventes civiles et les ventes commerciales. Ces dernières sont même celles auxquelles s'appliquent le mieux les motifs qui justifient les dispositions de ce texte.

La solution contraire est cependant donnée par plusieurs auteurs, qui se fondent sur la discussion au conseil d'Etat. Il est certain que dans cette assemblée, on fit subir au projet de l'art. 1657 une modification qui impliquait la non-application de cet article aux matières commerciales. Le projet portait en effet: « En matière de vente de *marchandises,* denrées et effets » mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit, » etc. ». Un membre du conseil d'Etat fit observer que l'article « serait applicable au commerce, où cependant aucune vente » n'est résiliée sans que l'acheteur ait été mis en demeure de » retirer les marchandises ». Et il ajoutait : « Si l'on s'écartait » de cet usage, on donnerait trop d'avantages au vendeur dans » le cas où le cours des choses augmenterait ». Sur cette observation le mot *marchandises* fut supprimé, et le consul Cambacérès ajouta que « toute équivoque sera levée par le » procès-verbal qui indiquera que l'article n'est pas applica- » ble aux affaires de commerce » [3].

C'était formel, et il est certain que ce jour-là l'opinion du conseil d'Etat était de ne pas appliquer aux ventes commerciales l'art. 1657.

Mais plus tard l'exposé des motifs présenté au corps législatif par Portalis ne se fit pas l'écho de ces idées, et les motifs donnés par celui-ci pour expliquer l'art. 1657 visent au con-

[1] Laurent, XXIV, n. 314; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 638; Lyon-Caen et Renault, III, n. 122.

[2] Bourges, 10 fév. 1844, S., 45. 2. 425, D., 45. 4. 521. — Douai, 8 janv. 1846, S., 46. 2. 252. — Angers, 14 mai 1847, S., 47. 2. 412, D., 47. 4. 492. — Douai, 10 juill. 1847, S., 49. 2. 12, D., 49. 2. 253. — Cass., 6 juin 1848, S., 49. 1. 65, D., 48. 1. 219. — Bordeaux, 18 nov. et 8 déc. 1853, S., 54. 2. 394, D., 55. 5. 468. — Cass., 19 fév. 1873, S., 73. 1. 273, D., 73. 1. 301. — Rennes, 2 juill. 1873, S., 74. 2. 54. — Cass., 11 juill. 1882, S., 82. 1. 472, D., 83. 1. 304. — Douai, 1er fév. 1894, D., 94. 2. 589. — Douai, 6 nov. 1895, D., 96. 2. 112.

[3] Fenet, XIV, p. 31 et 32.

traire spécialement les matières commerciales (V. le passage cité *supra*, n. 594).

C'est dans ces conditions que l'art. 1657 fut voté tel qu'il est. Quoique le mot *marchandises* en ait été éliminé, il s'exprime encore en termes généraux qui permettent d'autant moins de distinguer entre les matières civiles et les matières commerciales que le Code de commerce, rédigé et promulgué plusieurs années après, ne contient aucune exception à la règle de l'art. 1657.

Il faut donc repousser une distinction que ne comporte pas le texte de l'article. Quelles qu'aient pu être les observations faites dans les travaux préparatoires, elles ne peuvent l'emporter sur le texte qui a été définitivement voté [1].

597. Comme toute disposition exceptionnelle, l'art. 1657 doit être appliqué seulement au cas qui y est prévu. Aussi l'article ne prononçant la résolution de plein droit qu'à défaut par l'acheteur de retirer la chose au *terme convenu*, en a-t-on conclu qu'il ne s'appliquait pas lorsqu'aucun terme n'avait été fixé par les parties pour le retirement, et que dans ce cas, non seulement la résolution n'avait pas lieu de plein droit *sans sommation*, mais même qu'elle n'avait pas lieu de plein droit *après une sommation* de prendre livraison, adressée à l'acheteur et restée infructueuse [2]. En effet la résolution doit en règle générale être demandée en justice (art. 1184); les cas où elle a lieu de plein droit sont exceptionnels, et ne peuvent pas être étendus. Or l'art. 1657 exigeant que l'époque du retirement ait été convenue par les parties, cette époque ne peut pas être fixée par une sommation; car sa fixation ne peut pas dépendre de la volonté d'une seule des parties : ce n'est pas une question de mise en demeure. « La résolution de plein » droit prononcée par l'art. 1657, disent MM. Aubry et Rau, est

[1] Duranton, XVI, n. 380; Troplong, *Vente*, II, n. 680; Massé, *Droit commercial*, III, n. 1837; Laurent, XXIV, n. 312 *bis*; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 637; Lyon-Caen et Renault, III, n. 121; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 173. — *Contra* Pardessus, *Droit commercial*, II, n. 288; Duvergier, *Vente*, I, n. 475; Delamarre et Lepoitevin, *Droit commercial*, IV, n. 244 s.; Aubry et Rau, IV, § 356, texte et note 5, p. 395.

[2] Cass., 17 déc. 1879, D., 80. 1. 133, S., 80. 1. 217. — Cass., 14 avril 1886, S., 90. 1. 438.

» moins une conséquence de la mise en demeure de l'acheteur » qu'un effet de l'intention présumée des parties qui, en fixant » un terme pour le retirement, sont censées avoir voulu lais- » ser au vendeur la faculté de disposer à son gré des choses » vendues après l'expiration de ce terme » (1). Mais cette intention ne se présume pas si les parties n'ont fixé aucun terme. et alors la résolution de la vente ne peut avoir lieu que sur demande en justice suivant le droit commun. Le seul effet d'une sommation est de mettre l'acheteur en demeure, ce qui peut ouvrir au vendeur le droit à des dommages-intérêts.

598. Il faut toutefois assimiler au terme convenu celui qui est fixé par un usage constant, général ou local. Les parties sont en effet censées y avoir adhéré par cela seul qu'elles n'ont pas manifesté une volonté contraire. Le terme déterminé par l'usage est aussi fixe que celui qui résulte d'une convention formelle ; et en réalité c'est convenir d'un terme que de ne rien dire lorsque l'usage en fixe un, et d'y adhérer par ce silence ; cette adhésion est une convention tacite (2).

On a fait l'application de ce principe à un cas où la chose vendue étant livrable contre remboursement à l'arrivée à destination, l'acheteur n'avait pas pris livraison faute de fonds suffisants. Partant de ce qu'il est d'usage que la marchandise livrable contre remboursement soit retirée aussitôt après l'arrivée, la cour de Dijon a appliqué l'art. 1657, et décidé que la vente était résolue de plein droit au profit du vendeur (3).

599. Il a été jugé que lorsque les choses vendues doivent être livrées par parties, le défaut de retirement d'une partie à l'époque convenue permet au vendeur de se prévaloir de la résolution de plein droit pour le marché tout entier, qui forme un tout indivisible (4). Formulée en ces termes absolus,

(1) Aubry et Rau, IV, § 356, note 3, p. 395. — *Sic* Marcadé, VI, art. 1657, n. 2; Larombière, II, art. 1184, n. 50; Demolombe, XXV, n. 545; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 632. — *Contra* Douai, 8 janv. 1846, S., 46. 2. 252. — Troplong, *Vente*, II, n. 679; Duvergier, *Vente*, I, n. 474.

(2) Rennes, 27 août 1821, D., *Rép.*, v° *Vente*, n. 1396. — Bordeaux, 8 déc. 1853, S., 54. 2. 394, D., 55. 5. 468. — Laurent, XXIV, n. 315; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 633.

(3) Dijon, 11 fév. 1870, D., 72. 2. 193.

(4) Bourges, 10 fév. 1844, S., 45. 2. 425, D., 45. 4. 521.

cette solution, exacte dans l'espèce où elle a été donnée, pourrait être inexacte dans d'autres cas. Dans l'espèce jugée par la cour de Bourges, la marchandise vendue était livrable par quart, et l'acheteur avait été en défaut pour le retirement du premier quart. On en a conclu que le vendeur avait pu considérer le marché comme résolu pour le tout et disposer de toute la marchandise. C'était exact; car il y avait de la part de l'acheteur inexécution de son obligation dans un cas où la loi prononce comme sanction de cette inexécution la résolution de plein droit; la première partie à livrer n'ayant pas été retirée, le vendeur ne pouvait pas être astreint à tenir les autres parties à la disposition de l'acheteur en défaut. Mais il en serait différemment si l'acheteur, après avoir pris exactement livraison des premières parties, était en défaut plus tard pour le retirement des autres parties. Ce défaut permettrait bien au vendeur de disposer de tout ce qu'il n'aurait pas encore livré, mais ne lui permettrait certainement pas de se faire restituer les parties livrées. Pour donner une formule exacte du principe, il faut dire, non que le défaut de retirement d'une partie des choses vendues emporte au profit du vendeur résolution de plein droit de tout le marché, mais qu'il opère la résolution du marché pour les parties qui n'ont pas encore été livrées.

600. L'art. 1657 ne peut être invoqué que par le vendeur. Le texte le dit expressément : *au profit du vendeur*. Le vendeur est libre de ne pas se prévaloir de la résolution; s'il préfère l'exécution du contrat, il peut y contraindre l'acheteur [1]. Celui-ci ne peut invoquer l'art. 1657, ni pour se prévaloir de ce qu'il n'a pas opéré le retirement dans le délai convenu, car nul ne peut argumenter du manquement à ses propres engagements, ni même pour se prévaloir du retard apporté par le vendeur à la livraison. Il pourrait sans doute, dans ce dernier cas, demander la résolution suivant le droit commun pour inexécution des obligations du vendeur (art. 1184); mais il n'y aurait pas à son profit résolution de plein droit [2], à moins de convention expresse.

[1] Cass., 17 fév. 1903, S., 1903. 1. 403, D., 1903. 1. 191.
[2] Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 636; Lyon-Caen et Renault, III, n. 126.

601. Le vendeur ne pourrait pas se prévaloir de l'art. 1657 si c'était par son fait que le retirement n'avait pas eu lieu dans le délai convenu, si par exemple il n'était pas lui-même en mesure de livrer (1).

Comment l'acheteur prouvera-t-il que, s'il n'a point pris livraison, c'est par le fait du vendeur, qui ne pouvait pas ou ne voulait pas livrer ? Il faut distinguer. Si la chose vendue devait être livrée au domicile du vendeur, l'acheteur, afin de mettre celui-ci dans l'impossibilité de prétendre à la résolution de plein droit pour défaut de retirement, devrait lui adresser une sommation de livrer. Si au contraire la marchandise vendue était livrable dans les magasins ou au domicile de l'acheteur ou dans un autre lieu convenu, le vendeur ne pourrait pas se prévaloir de l'art. 1657 tant qu'il n'aurait ni fait porter ni offert de faire porter la chose vendue au lieu où elle devait être livrée, car jusque-là aucun retard ne pourrait être imputé à l'acheteur (2); celui-ci pourrait donc attendre que le vendeur se mît en mesure de faire la livraison.

Le principe que le vendeur ne peut se prévaloir de l'art. 1657 lorsque c'est par son fait que le retirement n'a pas eu lieu, ne s'appliquerait pas si l'impossibilité de livrer où il s'est trouvé avait été causée par l'inexécution même des obligations de l'acheteur. Ainsi on a décidé que l'acheteur avait encouru la résolution de plein droit d'une vente d'huîtres dans laquelle il avait été convenu que la livraison serait faite par lots dans un délai d'un mois, parce qu'il avait attendu au dernier jour de ce délai pour demander la livraison de presque toute la quantité vendue, alors qu'il était impossible de la faire en une journée. Dans l'espèce, le marché portait que la livraison de 500.000 huîtres vendues serait faite du 15 octobre au 15 novembre par lots de 50.000 huîtres. L'acheteur avait laissé arriver le dernier jour du délai sans demander livraison, et le 15 novembre il demanda la livraison entière (sauf une très petite quantité qui lui avait été livrée), livraison qu'il n'était pas possible de faire en un jour. Ce n'était donc point par le

(1) Trib. de comm. de Nantes, 1er juin 1898, *Rec. de Nantes*, 99. 1. 173.

(2) Trib. de comm. de Marseille, 23 janv. 1882, *Journ. jurisp. Marseille*. 1882. 1. 78. — Lyon-Caen et Renault, III, n. 126.

fait du vendeur, mais par le retard mis par l'acheteur à demander la livraison que cette livraison était impossible. Aussi la cour de Bordeaux, dont la décision a été confirmée par la cour de cassation, a-t-elle appliqué à l'acheteur l'art. 1657, en considérant qu'il n'avait pas retiré la chose dans le délai convenu, puisqu'il avait attendu, pour en demander la livraison, une époque où il n'était plus possible de livrer dans le délai (1).

602. L'art. 1657 suppose un délai assigné par le contrat à l'acheteur pour exécuter son obligation de retirer la chose vendue. Il ne serait donc pas applicable au cas où le contrat aurait seulement fixé un délai au vendeur pour effectuer la livraison. L'acheteur ne pourrait point, dans ce cas, prétendre que la vente est résolue de plein droit par le retard du vendeur à faire la livraison. C'est de toute évidence, puisque l'art. 1657 ne prononce la résolution de plein droit qu'au profit du vendeur à défaut du retirement de la chose par l'acheteur (2).

Il est quelquefois difficile de discerner si le délai fixé a été imposé au vendeur ou à l'acheteur. Que décider par exemple s'il était dit simplement : « La livraison aura lieu tel jour ou dans tel délai ? » Le délai serait-il alors considéré comme assigné à l'acheteur pour opérer le retirement ou au vendeur pour se mettre en mesure de livrer ? Les circonstances qui ont accompagné le contrat permettent quelquefois aux juges de reconnaître la volonté des contractants et de donner au contrat une interprétation conforme à cette volonté. Mais en règle générale il faut dire que le délai ainsi fixé est imposé aux deux parties, et que le vendeur doit livrer la chose et l'acheteur la retirer à l'époque fixée ou dans le délai convenu. Alors l'art. 1657 sera-t-il applicable et la résolution aura-t-elle lieu de plein droit au profit du vendeur à défaut de retirement? Oui, si le retard est du fait de l'acheteur; non, s'il est du fait du vendeur. Ainsi la chose est-elle, selon le droit

(1) Bordeaux, 2 juillet 1872, *Journal des arrêts de la cour de Bordeaux*, 1873, p. 50. — Cass., 19 fév. 1873, D., 73. 1. 301.

(2) Douai, 7 août 1847, D., 49. 2. 253, S., 49. 2. 12. — Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 635.

commun, livrable au domicile du vendeur (a
teur doit aller la retirer à peine de se voir
1657. Au contraire la chose doit-elle être L
de l'acheteur, celui-ci n'est pas en défaut ta
ne lui a point offert la livraison.

603. Ajoutons enfin que l'art. 1657, pro
tion de plein droit au profit du vendeur p
rement de la chose vendue, ne peut pas êt
défaut de paiement du prix. Dans ce cas,
bien demander en justice la résolution co
1654; mais le défaut de paiement, même l
trouve l'acheteur de payer, fût-elle notoir
la résolution de plein droit d'une vente d
mobiliers (1), pas plus que d'une vente d'
de convention contraire (2).

CHAPITRE VIII

DE LA FACULTÉ DE RA

604. Après avoir déterminé, comme n
les obligations respectives que fait natt
et précisé ainsi les effets principaux de
teur passe à l'étude de deux causes de d
propres. Le Code en traite sous la rub
de la résolution de la vente, qui, par
porter à penser qu'il va être question
de la nullité et de la résolution en ma
est rien. Dès le début du chapitre VI
indique la limite : « *Indépendamment*
» *de résolution déjà expliquées dans*
» *sont communes à toutes les convent*
» *peut être résolu par l'exercice de la*
» *la vilité du prix* ».

Il ne sera donc que[illegible] que d

(1) Cass., 12 [illegible] 1876, D. [illegible] S., 77.
échange, II,
(2) Cass., [illegible], D

de la rescision pour vilité du prix, deux causes d'anéantissement du contrat qui sont spéciales au contrat de vente.

Ce contrat est, il est vrai, comme le dit l'art. 1658, susceptible de toutes les causes de nullité ou de résolution qui peuvent affecter la généralité des contrats : nullité pour dol, violence, erreur; résolution par suite des conditions résolutoires expresses ou tacites. Mais il ne sera pas question ici de ces causes générales de nullité ou de résolution dont la place est au titre *des contrats et des obligations conventionnelles en général;* il n'y aurait rien de spécial à en dire à propos de la vente. L'art. 1658 se borne à les rappeler pour montrer le lien qui les unit aux deux causes de nullité et de résolution spéciales à la vente dont il va s'occuper, la faculté de rachat et la vilité du prix.

Le texte de l'art. 1658 confond d'ailleurs à tort les causes de nullité et les causes de résolution de la vente. On sait qu'un contrat est *nul, annulable* ou *rescindable* (expressions synonymes), quand il est affecté lors de sa formation d'un vice susceptible d'entraîner plus tard sa destruction, tel que le dol, l'erreur, la violence ou la lésion. Au contraire un contrat est *résoluble* lorsque, pur de tout vice à son origine, il est menacé dans son existence par une condition résolutoire expresse ou tacite, qui, si elle se réalise, remettra les choses au même état que si le contrat n'avait jamais existé. Cela posé, l'art. 1658 a raison d'indiquer l'exercice de la faculté de rachat comme une cause de résolution de la vente; mais il a tort d'en dire autant de la vilité du prix, qui est une cause de nullité, ou mieux une cause de rescision, si l'on veut se conformer à la terminologie adoptée par le législateur, qui emploie à peu près exclusivement le mot *rescision*, pour désigner la nullité résultant de la lésion. Cette confusion entre la résolution et la nullité est injustifiable; car entre les deux il y a des différences importantes. Ainsi la nullité peut se couvrir par une confirmation soit expresse, soit tacite; il en est autrement de la résolution. Ainsi encore l'action en nullité est soumise à des prescriptions exceptionnelles (art. 1304 et art. 1676), tandis que l'action en résolution suit les règles ordinaires de la prescription.

La nullité et la résolution ont cependant un point commun : elles détruisent l'une et l'autre le contrat rétroactivement, de telle sorte que le contrat résolu comme le contrat annulé est effacé même dans le passé. C'est sans doute ce point de ressemblance qui a amené le législateur à grouper dans un même chapitre la faculté de rachat, cause de résolution, et la vilité du prix, cause de nullité ou de rescision. Nous en traiterons dans deux chapitres distincts. Dans celui-ci nous parlerons de la faculté de rachat.

SECTION PREMIÈRE

NATURE DE LA FACULTÉ DE RACHAT OU DE RÉMÉRÉ

605. Nous avons étudié dans le chapitre III (*supra*, n. 141 et suiv.) diverses modalités de la vente. La faculté de rachat ou de réméré est une autre modalité de ce contrat. Nous allons en préciser le caractère.

« *La faculté de rachat ou de réméré,* dit l'art. 1659, *est un* » *pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose* » *vendue, moyennant la restitution du prix principal et le* » *remboursement dont il est parlé à l'article 1673* ». Ainsi nous faisons ensemble la convention suivante : Je vous vends tel bien moyennant 20.000 fr. que vous me payez immédiatement, et je me réserve le droit de reprendre la chose vendue en vous remboursant le prix dans un délai de cinq ans.

Telle est la vente avec *faculté de rachat* ou vente à *réméré*. C'est une vente sous condition résolutoire : la condition résolutoire consiste dans la faculté de rachat que s'est réservée le vendeur ; celui-ci a vendu sous la condition que la vente sera résolue s'il exerce la rachat dans le délai convenu. Cette condition vient-elle à défaillir, ce qui arrive quand le vendeur laisse passer le délai fixé sans user du pacte de rachat, l'acheteur devient propriétaire incommutable (art. 1662). Au contraire la condition se réalise-t-elle, le vendeur ayant usé du pacte dans le délai fixé, tout est alors remis au même état que si la vente n'avait jamais eu lieu (arg. art. 1183 et 1673) : l'acheteur est donc censé n'avoir jamais été propriétaire, et le vendeur n'avoir jamais cessé de l'être.

Par où l'on voit que les expressions *vente avec faculté de* RACHAT, ou *vente à* RÉMÉRÉ, sont assez impropres. Empruntées au droit romain, où le pacte *de retrovendendo* donnait au vendeur une action pour obtenir que l'acheteur lui revendît la chose vendue, elles donneraient à entendre que, lorsque le vendeur use du pacte de rachat, la propriété de la chose vendue lui revient en vertu d'une revente consentie par l'acheteur, d'une rétrocession : ce qui aurait notamment pour conséquence d'entraîner le paiement d'un deuxième droit de mutation. Or les choses se passent tout autrement, ainsi que nous venons de l'expliquer. Loin de donner naissance à un nouveau contrat, l'exercice du droit de rachat détruit l'ancien : il y a *distractus,* et non pas *contractus novus* (1), idée que rendait fort bien l'expression *retrait conventionnel,* employée dans notre ancien droit pour désigner ce que nous appelons aujourd'hui la faculté de rachat. Les auteurs du Code civil n'ont point changé le caractère de ce droit ; mais le mot *retrait* sonnait mal en 1804, parce qu'il éveillait tout un monde de souvenirs qu'on craignait d'évoquer. Pour éviter de l'employer, on a emprunté à la terminologie du droit romain une expression qui répond moins bien au caractère de l'institution à laquelle elle s'applique.

606. L'expédient de la vente à réméré est l'un de ceux auxquels recourt le propriétaire aux abois, qui a besoin d'argent à tout prix et qui cependant tient à son bien et ne veut pas l'aliéner définitivement. Il est préférable sous divers points de vue à l'emprunt sur hypothèque. En effet, d'une part, l'hypothèque ne peut être constituée que sur un immeuble ou sur un navire, tandis que la vente à réméré peut s'appliquer même à des meubles quelconques ; d'autre part, la constitution d'hypothèque entraîne nécessairement les frais d'un acte notarié (art. 2127), tandis qu'un acte sous seing privé peut suffire pour la vente à réméré ; enfin et surtout, la vente à réméré procurera souvent au propriétaire une somme plus considérable que l'emprunt sur hypothèque ; car celui qui prête sur hypothèque ne perd pas de vue que

(1) Pothier, *Vente,* n. 411.

la réalisation du gage hypothécaire entraîne des frais considérables, qui absorberont une portion du prix de l'immeuble hypothéqué, et il ne prête que ce que peut valoir l'immeuble déduction faite de ces frais et en tenant compte de la dépréciation que pourra lui faire subir une vente forcée.

Celui qui se résigne à la douloureuse extrémité de la vente à réméré espère que, dans le délai fixé par le contrat, il pourra se procurer les fonds nécessaires pour rembourser le prix de la vente et qu'il rentrera ainsi dans la propriété de son bien. L'acheteur au contraire, et l'événement lui donne le plus souvent raison, espère que le délai fatal expirera sans que le vendeur ait pu effectuer le remboursement, et que la vente deviendra irrévocable ; il spécule ainsi sur l'état de gêne du propriétaire, dont il achète en général le bien au-dessous de sa valeur. Aussi la vente à réméré, malgré sa légitimité, est-elle souvent jugée défavorablement ; d'autant plus qu'elle sert souvent de masque à un contrat que la loi prohibe, le contrat pignoratif (1).

607. Un examen superficiel pourrait permettre de confondre la vente à réméré avec un prêt sur gage. En effet le vendeur à réméré paraît être un emprunteur qui donne sa chose en gage, et l'acheteur, un prêteur qui la reçoit. Mais il y a entre les deux opérations des différences considérables. Notamment celui qui emprunte sur gage devient débiteur de la somme empruntée, et peut, à l'échéance, être poursuivi pour le remboursement non seulement sur la chose donnée en gage, mais sur tous ses biens présents et à venir ; il n'a même pas le droit de forcer le prêteur à recevoir en paiement la chose donnée en gage. Au contraire celui qui s'est procuré de l'argent par le moyen de la vente à réméré n'est pas débiteur de la somme qu'il a reçue, et ne pourra pas être forcé de la rembourser ; le remboursement est facultatif pour lui. D'autre part, dans le prêt sur gage, l'emprunteur reste propriétaire de la chose donnée en gage et il en a les risques ; si cette chose périt, elle périra pour son compte ; au contraire la perte de la chose vendue à réméré, survenue avant l'exercice du

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantis., priv. et hyp.*, I, n. 195 à 197.

droit de rachat, serait pour le compte de l'acheteur, qui en est propriétaire sous condition résolutoire.

608. La faculté de rachat, pour conserver le caractère de condition résolutoire, doit être stipulée dans le contrat même de vente ; elle ne peut être utilement convenue après coup. Cela résulte des mots *se réserve,* employés par l'art. 1659 : la stipulation, faite après que le contrat a été définitivement conclu, ne serait plus une réserve. Quand la vente a été faite purement et simplement, sans réserve, l'acheteur est devenu propriétaire incommutable, et tout ce qui est possible désormais, s'il veut s'engager à rendre la chose au vendeur, c'est une revente ou une promesse de revente au profit de celui-ci ; les parties ne peuvent plus faire un *distractus,* mais seulement un *contractus novus,* qui aura pour effet, non de détruire rétroactivement l'aliénation, mais d'opérer une aliénation nouvelle en sens inverse qui rendra *pour l'avenir* la propriété au vendeur primitif, sans effacer les effets produits par la première vente.

609. Quelles choses peuvent être vendues à réméré ? Nous avons déjà dit que l'on pouvait vendre ainsi les meubles ou les immeubles. Tous les biens qui peuvent être vendus peuvent l'être sous réserve de réméré ; la loi ne fait pas de distinction.

Si la nature des biens ne donne lieu à aucune distinction, la qualité personnelle soit du vendeur, soit de l'acheteur n'amènera-t-elle pas à distinguer ? Nous ne le croyons pas. Tous ceux qui peuvent vendre peuvent vendre à réméré, et tous ceux qui peuvent acheter peuvent acheter à réméré. Cependant les auteurs disent presque tous que si un mineur peut acheter à réméré (1), les biens des mineurs ne peuvent pas être vendus sous réserve de réméré. « Les aliénations » des biens des mineurs, dit Duvergier, sont assujetties à des » formes qui repoussent une pareille stipulation » (2). Cette

(1) Dans l'ancien droit, la question de savoir si un mineur pouvait acheter à réméré était controversée. — Pothier (*Vente,* n. 386) se prononçait pour l'affirmative, et cette opinion est aujourd'hui adoptée.

(2) Duvergier, *Vente,* II, n. 17 ; Troplong, *Vente,* II, n. 707 ; Massé et Vergé, IV, § 688, note 8, p. 314.

appréciation n'est justifiée par rien. Aucune loi ne défend en effet de mettre dans le cahier des charges réglant les conditions de la vente d'un bien de mineur, que celui-ci aura le droit de réméré. Tout ce que l'on peut dire, c'est que le conseil de famille et le tribunal qui doivent autoriser la vente n'admettront pas facilement une pareille clause qui serait de nature à écarter bien des enchérisseurs; mais s'ils l'admettent, afin de permettre au mineur qui a des ressources en perspective de reprendre une propriété de famille, à l'aliénation de laquelle on est poussé par une nécessité momentanée, quelle loi s'y oppose?

Ce que nous disons des mineurs, nous le disons aussi des interdits. Les raisons sont les mêmes.

610. Dans notre ancien droit, le réméré pouvait être exercé pendant trente années, terme ordinaire de la prescription, à moins que les parties n'eussent fixé un délai plus court. L'intérêt public exigeant que la propriété ne demeure pas trop longtemps incertaine, notre loi moderne a cru devoir restreindre sur ce point dans d'étroites limites la liberté des parties contractantes. « *La faculté de rachat ne peut être stipulée* » *pour un terme excédant cinq années* », dit l'art. 1660. Bien entendu les parties peuvent fixer un délai plus court. L'article ajoute : « *Si elle* [la faculté de rachat] *a été stipulée pour* » *un terme plus long, elle est réduite à ce terme* ». La convention, qui excède la limite légale en ce qui concerne la durée du délai, n'est donc pas nulle; elle est seulement réduite de plein droit à cette limite.

Si les parties n'ont pas fixé de délai, le rachat pourra être exercé pendant cinq années. Leur silence doit faire supposer qu'elles ont voulu stipuler la faculté de rachat pour tout le temps pour lequel la loi le permettait; toute autre limitation serait arbitraire.

611. Le délai fixé pour l'exercice du réméré court à partir de la vente, non à partir de la livraison de la chose vendue ou à partir du paiement du prix (1). Les parties pourraient cependant convenir que le délai ne courrait qu'à partir de

(1) Troplong, *Vente*, II, n. 712; Duvergier, *Vente*, II, n. 22.

l'un ou de l'autre de ces événements, pourvu que ce ne fût pas une manière de faire durer le délai plus de cinq ans à partir de la vente.

Mais si la vente faite sous réserve de réméré était en outre subordonnée à une condition suspensive, le délai du réméré ne courrait qu'à partir de l'accomplissement de la condition; car jusqu'à ce moment le vendeur n'étant pas dépouillé de son droit de propriété, n'ayant même pas reçu le prix, ne peut pas exercer le réméré (1).

Pour la manière de compter le délai, on applique les règles ordinaires; le *dies a quo* n'est pas compté dans le délai et on y compte le *dies ad quem*. Mais comme le réméré doit être exercé avant que le délai soit expiré, et non le lendemain de son expiration, le dernier jour pour l'exercer est le *dies ad quem*. Ainsi une vente a-t-elle été faite le 1er mai 1895 avec réserve de réméré pendant cinq ans, le premier jour entrant dans la computation du délai sera le 2 mai 1895; les cinq années finiront donc le 1er mai 1900, et le réméré devra être exercé ce jour-là au plus tard. Le réméré ne peut plus être exercé après l'expiration du délai, même quand le dernier jour serait un jour férié. Il n'y a pas lieu d'appliquer à ce cas l'alinéa ajouté à l'art. 1033 du code de procédure par la loi du 13 août 1895; car il ne s'agit pas d'un délai de procédure, mais de l'accomplissement d'une condition qui doit s'accomplir conformément à la convention des parties (2).

612. La réserve de réméré étant une condition résolutoire de la vente, les art. 1661 à 1663 en tirent pour le cours du délai les conséquences suivantes.

a. D'abord « *le délai,* dit l'art. 1663, *court contre toutes* » *personnes, même contre le mineur, sauf, s'il y a lieu, le re-* » *cours contre qui de droit* ».

La loi suppose ici, soit que le bien d'un mineur a été vendu à réméré, ce qui se présentera rarement, soit que le vendeur

(1) Aubry et Rau, IV, § 357, texte et note 4, p. 407; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 653; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 176.

(2) Angers, 3 mai 1830, S., 31. 2. 85. — Cass., 7 mars 1834, S., 34. 2. 216. — Nîmes, 31 mars 1840, S., 40. 2. 319. — Duvergier, *Vente*, II, n. 23; Aubry et Rau, IV, § 357, texte et note 7, p. 408; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 655.

à réméré est mort laissant un héritier mineur. Le délai courra malgré la minorité du vendeur ou de son héritier. On n'applique pas ici la règle que la minorité suspend la prescription (art. 2252); car il ne s'agit pas d'une prescription, mais de l'accomplissement d'une condition résolutoire.

L'art. 1663 réserve au mineur un recours contre son tuteur, si celui-ci lui a causé un préjudice en n'exerçant pas un réméré avantageux. Mais pour que ce recours soit fondé, il faut que le mineur démontre qu'il y a eu faute du tuteur, et pour cela il faudra prouver d'abord qu'il y avait avantage certain à reprendre la chose vendue, et de plus que le tuteur a eu dans l'actif du mineur, avant l'expiration du délai, les ressources nécessaires pour exercer le réméré. Le tuteur n'est point tenu d'avancer de ses propres deniers les sommes à rembourser.

613. *b.* D'après l'art. 1661, « *le terme fixé est de rigueur,* » *et ne peut être prolongé par le juge* ». Aucun délai de grâce ne peut être accordé; car il ne s'agit point de faciliter à un débiteur gêné l'exécution de son obligation; il s'agit de l'accomplissement d'une condition d'où dépend la propriété de la chose vendue, et cette condition doit s'accomplir comme les parties en sont convenues; le juge ne peut pas modifier la convention.

Bien plus, le terme fixé ne peut pas non plus être prolongé par une convention des parties, même quand, lors de la vente, il a été fixé à moins de cinq ans. Du moins la prolongation conventionnelle du terme ne pourrait porter aucune atteinte aux droits des tiers qui auraient acquis de l'acheteur. Si le réméré n'était pas exercé dans le délai primitivement fixé, l'acheteur, à l'expiration de ce délai, serait définitivement propriétaire; la condition résolutoire à laquelle son droit était subordonné serait défaillie, et les droits réels qu'il aurait conférés à des tiers seraient définitifs. Il ne saurait en effet dépendre des parties de modifier au préjudice des droits acquis aux tiers la convention au vu de laquelle ceux-ci ont traité avec l'acheteur, en y ajoutant une condition résolutoire nouvelle. Ainsi l'acheteur à réméré d'un immeuble a-t-il conféré pendant le délai du réméré une hypothèque sur cet

réancier hypothécaire a dû compter que son
drait définitive si le délai fixé au contrat
méré fût exercé; l'acheteur n'a pas le
time espoir en consentant à la pro-
olongation est une contre-lettre,
x tiers (art. 1321).

n conventionnelle ne peut produire
des tiers, elle peut en produire entre
une véritable promesse de revente. En
que le vendeur reprenne la chose vendue
ation du délai du réméré, l'acheteur s'engage à
nsférer la propriété que l'expiration du délai du
e aura définitivement placée sur sa tête. Le vendeur
peut plus reprendre la chose par l'accomplissement de la condition résolutoire qui est défaillie; mais il peut exiger que l'acheteur la lui retransfère en vertu de la convention nouvelle, et si cette nouvelle convention s'exécute, il n'y a pas destruction rétroactive de la vente primitive, mais vente nouvelle, rétrocession (1).

Les différences entre les deux cas sont importantes. L'exercice du réméré anéantit la vente qui est censée n'avoir jamais été faite, de sorte que le vendeur n'a pas cessé un seul instant d'être propriétaire et que l'acheteur ne l'a jamais été. Au contraire, la réalisation d'une promesse de revente laisse subsister tous les effets de la vente primitive : l'acheteur qui revend a été propriétaire jusqu'à la revente, et il ne cesse de l'être qu'à partir de cette revente. En d'autres termes, l'exercice du réméré n'est pas une mutation nouvelle, mais la destruction de la mutation résultant de la vente, tandis que la revente constitue une nouvelle mutation : aussi dans le cas d'exercice du réméré, les droits réels conférés aux tiers par l'acheteur sont-ils détruits; dans le cas de revente, ils sont maintenus. Cette différence dans le fond du droit amène une

(1) Cpr. Paris, 5 juill. 1834, S., 34. 2. 449. — Bordeaux, 13 juin 1849, S., 49. 2. 551, D., 50. 2. 17. — Duranton, XVI, n. 398; Duvergier, *Vente*, II, n. 26; Troplong, *Vente*, II, n. 711; Aubry et Rau, IV, § 357, texte et notes 5 et 6, p. 408; Colmet de Santerre, VII, n. 107 *bis*; Laurent, XXIV, n. 385; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 654; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 176.

différence dans l'impôt d'enregistrement : l'exercice du réméré dans le délai convenu ne donne pas lieu à un droit de mutation, mais seulement au droit de libération (50 centimes p. 100) [1], comme si le vendeur n'était qu'un emprunteur restituant la somme empruntée ; au contraire la promesse de revente, à laquelle on doit assimiler l'exercice du réméré après l'expiration du délai, donne lieu au droit de mutation (7 p. 100 sans décimes en matière immobilière, 2 p. 100 avec décimes en matière mobilière) [2].

614. *c.* L'art. 1662 ajoute : « *Faute par le vendeur d'avoir* » *exercé son action de réméré dans le terme prescrit, l'acqué-* » *reur demeure propriétaire irrévocable* ».

Cette disposition confirme ce qui a été dit au numéro précédent. La seule expiration du délai fixé par le contrat suffit pour que le vendeur, qui n'a pas usé de son droit, en soit irrévocablement déchu. Il n'est pas nécessaire qu'une décision judiciaire intervienne pour prononcer cette déchéance.

SECTION II

DE L'EXERCICE DU RÉMÉRÉ

§ I. *Comment s'exerce le réméré.*

615. Quel est le mode d'exercice du réméré ? Que doit faire le vendeur pour éviter la déchéance prononcée par l'art. 1662 ?

L'expression employée par cet article, *faute par le vendeur d'avoir exercé son action de réméré,* pourrait faire croire que le réméré ne peut s'exercer qu'en justice, par voie d'*action.* Il n'en est pas ainsi. Le législateur se sert indifféremment de l'expression *exercer l'action de réméré* et de celle *user de la faculté de réméré ;* il les considère comme équivalentes (voir les articles qui suivent, et notamment les art. 1668 et 1669). Il ne faut donc pas prendre à la lettre l'expression *action* em-

[1] Loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 2, n. 11. Ce droit avait été réduit à 25 centimes p. 100 par la loi du 7 août 1850, art. 9. Cet article a été abrogé par la loi du 5 mai 1855, art. 15, qui a rétabli le tarif de la loi du 22 frimaire an VII.

[2] Loi du 22 avril 1905, art. 2 ; Loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 5, n. 1. — Championnière et Rigaud, III, n. 2096.

ployée dans l'art. 1662 ; le législateur veut simplement dire : *à défaut par le vendeur d'avoir exercé le réméré.* On est d'accord sur cette interprétation [1].

Le réméré peut d'abord être exercé par convention, lorsque les parties se mettent d'accord, le vendeur pour offrir le remboursement du prix, l'acheteur pour le recevoir et pour restituer la chose vendue. L'acte qui constate cet accord dans le délai fixé par le contrat de vente établit complètement l'exercice du réméré entre les parties ; mais pour que les effets en soient complets et que l'exercice du réméré soit opposable aux tiers, il est nécessaire que l'acte acquière, s'il ne l'a par lui-même, date certaine avant l'expiration du délai (art. 1328).

Lorsqu'il n'y a pas accord entre les parties, le vendeur doit, pour éviter d'être déchu de la faculté de rachat, sinon intenter contre l'acheteur une action en justice, au moins lui déclarer avant l'expiration du délai sa volonté d'user du réméré avec offre d'effectuer les remboursements prescrits par l'art. 1673. On ne saurait admettre en effet que l'acheteur puisse, en refusant de consentir au réméré, apporter à son exercice un obstacle insurmontable. L'exercice du réméré est un droit pour le vendeur, et le mauvais vouloir de l'acheteur ne peut point l'empêcher d'en user. Le droit du vendeur est subordonné à une condition potestative de sa part. S'il prouve qu'il a fait le nécessaire pour accomplir la condition et que la résistance de l'acheteur en a seule empêché l'accomplissement, la condition devra être considérée comme accomplie aux termes de l'art. 1178, et le réméré comme exercé.

Tout cela est admis. Mais les divergences commencent quand il s'agit de déterminer comment doit se manifester la volonté d'exercer le réméré, et surtout de savoir s'il est nécessaire de faire des offres réelles.

616. Cette délicate question était déjà l'objet de controverses dans l'ancien droit ; mais ces controverses ne nous sont pas d'un grand secours pour résoudre la question sous l'empire du Code civil ; car elles montrent simplement le dé-

(1) Duranton, XVI, n. 403 ; Troplong, *Vente*, II, n. 716 ; Duvergier, *Vente*, II, n. 28 ; Aubry et Rau, IV, § 357, note 10, p. 409 ; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 664 ; Vigié, III, n. 798.

saccord qui existait entre les jurisconsultes, désaccord qui était pour quelques-uns la conséquence des dispositions particulières de la coutume sous l'empire de laquelle ils écrivaient.

La même dissidence existe de nos jours entre les auteurs, mais non entre les arrêts, qui sont tous dans le même sens.

Un point n'est pas douteux ; c'est que le vendeur à réméré doive, avant l'expiration du délai, déclarer expressément à l'acheteur sa volonté de reprendre la chose vendue. Comment cette déclaration doit-elle être constatée ? Entre les parties, elle pourrait être prouvée suivant les règles du droit commun en matière de preuve (art. 1341 et suiv.). Mais à l'égard des tiers, pour que l'exercice du réméré leur soit opposable, il faut que la déclaration du vendeur soit constatée par un acte ayant date certaine ; d'où, lorsqu'il n'y aura pas accord entre les parties, la nécessité d'une déclaration faite par le ministère d'un officier public et contenant expressément ou implicitement sommation à l'acheteur de remettre au vendeur la chose vendue. Que l'on n'objecte pas, pour soutenir qu'un acte ayant date certaine n'est point nécessaire, qu'il s'agit de l'accomplissement d'une condition résolutoire, non de la preuve d'un contrat, et que ce cas ne rentre pas dans l'art. 1328 ; il s'agit d'opposer aux tiers qui ont acquis des droits sur la chose vendue une déclaration à laquelle ils n'ont pas été parties, et cela n'est possible que s'il est certain qu'elle a été faite dans le délai fixé pour l'exercice du réméré.

Il faut plus. Le vendeur ne doit pas se borner à déclarer qu'il veut reprendre la chose vendue et à sommer l'acheteur de la lui restituer : il est indispensable qu'il offre en outre de faire la restitution du prix et les remboursements énoncés en l'art. 1673 (1).

Quelques auteurs pensent que cette offre n'est point nécessaire, parce qu'elle serait comprise implicitement dans la déclaration de vouloir exercer le réméré, déclaration qui emporterait de droit soumission aux remboursements ordonnés par la loi (2). Nous ne croyons pas suffisant cet engagement pré-

(1) Troplong, *Vente*, II, n. 718 ; Aubry et Rau, IV, § 357, p. 408.
(2) Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 664.

sumé dont l'étendue ne serait pas précisée. Le réméré ne pouvant être exercé qu'à la condition de rembourser le prix et les accessoires, il est nécessaire que l'acheteur déclare être prêt à le faire : il ne faut pas qu'il y ait incertitude sur ce qu'il offre ; si le vendeur prétendait ne rembourser que le prix principal, mais non effectuer les prestations prévues en l'art. 1673, le réméré ne serait pas exercé légalement; il est donc indispensable qu'il s'explique sur ce qu'il entend payer, sinon par l'offre des sommes en chiffres, au moins soit en offrant d'effectuer nommément les diverses prestations imposées, soit en déclarant qu'il est prêt à faire les restitutions ordonnées par la loi : il faut qu'il dise ce à quoi il s'engage, de telle façon que l'acheteur puisse apprécier s'il a pris tous les engagements qu'il devait prendre et puisse en poursuivre l'exécution.

Plusieurs auteurs exigent plus. Ils ne se contentent pas de l'offre verbale d'effectuer les remboursements imposés par l'art. 1659 ; ils veulent de plus que le vendeur offre réellement à deniers découverts le montant de ces remboursements.

Toutefois plusieurs se contentent d'équipollents. Quelques-uns, tout en posant en principe que le vendeur doit faire des offres réelles avant l'expiration du délai, pensent cependant que les tribunaux seraient autorisés à admettre comme suffisantes de simples offres, sans exhibition de deniers, contenues dans un acte relatif à l'exercice du retrait, *pourvu qu'il fût constant que ces offres étaient sincères, et que le vendeur se trouvait en position de les réaliser immédiatement* (1). D'autres, sans exiger la procédure des offres réelles, veulent qu'il soit prouvé que le vendeur a réellement apporté chez l'acheteur une somme d'argent qu'il a exhibée (2). D'autres enfin, et ils sont plus logiques, exigent absolument des offres réelles faites par le vendeur dans le délai stipulé pour le réméré et suivant la procédure ordinaire des offres réelles.

Ces derniers se fondent surtout sur la définition que l'art. 1659 donne de la faculté de réméré. « La faculté de rachat » ou de réméré, dit cet article, est un pacte par lequel le

(1) Aubry et Rau, IV, § 357, p. 408. — Cpr. Douai, 17 décembre 1814, S., 16. 2. 36.

(2) Colmet de Santerre, VI, n. 118 *bis*, III et IV.

» vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyen-
» nant *la restitution du prix principal et le remboursement*
» dont il est parlé à l'art. 1673 ». Cette restitution et ce remboursement sont la condition de l'exercice du réméré, c'est-à-dire de la résolution de la vente. « La vente à réméré, dit
» Duvergier, est une vente résoluble sous condition, c'est-à-
» dire dont l'existence dépend d'un événement futur et incer-
» tain (Code civ., art. 1168) ; cet événement quel est-il ? C'est
» la *restitution,* par le vendeur, et dans un délai fixé, du
» prix principal et le *remboursement* de certaines prestations
» (Code civil, art. 1659). Or, la condition sera censée défaillie
» si le temps expire, sans que l'événement soit arrivé, c'est-
» à-dire sans que le remboursement ait eu lieu (Code civil,
» art. 1176). Il faut donc que le vendeur rembourse dans le
» délai stipulé; sans cela il est déchu, et si quelque obstacle
» provenant du fait de l'acheteur ou d'une autre cause empê-
» che le paiement effectif, il y a nécessité de faire les actes
» qui sont considérés comme équivalant au paiement, auxquels
» sont attachés les mêmes effets, les actes qui libèrent le dé-
» biteur comme le paiement, c'est-à-dire des offres suivies de
» consignation (C. civ., art. 1257 s.) » (1). Toutefois le même auteur n'insiste pas sur la consignation, et un peu plus loin il se contente d'offres réelles sans consignation.

Cette doctrine est logique et aurait dû être suivie. Elle part de ce principe que le remboursement du prix et des accessoires, étant la condition même de l'exercice du réméré, doit être effectué à un moment où il est temps encore de l'exercer, c'est-à-dire avant l'expiration du délai. Si cela est vrai, si le paiement doit être fait dans le délai stipulé, il est nécessaire que le vendeur fasse des offres réelles à l'acheteur, c'est-à-dire fasse son possible pour effectuer dans le délai le remboursement qui réalisera la condition résolutoire à laquelle la vente est soumise. Alors si l'acheteur refuse, ce sera lui qui obligé de restituer la chose vendue si la condition s'accomplit, en aura empêché l'accomplissement et, comme conséquence, elle sera réputée accomplie en vertu de l'art. 1178.

(1) Duvergier, *Vente,* II, n. 27. — *Sic* Vigié, III, n. 795; Huc, *Comm. du Code civil,* X, n. 177 à 179.

Le vendeur ayant offert réellement le paiement qu'il devait faire et s'étant heurté contre le mauvais vouloir de l'acheteur qui a refusé de recevoir, c'est comme s'il avait effectivement payé, non pas au point de vue de sa libération, car pour être libéré il devrait en outre consigner, mais au point de vue de l'accomplissement de la condition résolutoire.

La jurisprudence s'est prononcée contre cette doctrine. Partant de ce qu'aucune loi n'exige que le vendeur fasse dans le délai du réméré le paiement effectif des sommes que la loi met à sa charge, elle se contente d'offres verbales par lesquelles le vendeur, en déclarant dans le délai stipulé sa volonté d'exercer le réméré et en demandant la restitution de la chose vendue, offre, sans faire d'offres réelles, de se soumettre aux obligations résultant de l'exercice du réméré. Le remboursement du prix et des accessoires est, il est vrai, une charge de l'exercice du réméré, mais il n'est pas cet exercice même; et si le réméré doit être exercé dans le délai convenu, aucune loi ne dit que la charge doive être accomplie dans ce délai.

La cour de cassation justifie cette solution par les motifs suivants : qu'aucune disposition de loi ne règle expressément le mode suivant lequel le réméré doit être exercé; que notamment il n'est prescrit nulle part au vendeur à pacte de rachat de faire à peine de déchéance dans le délai fixé par la convention, soit le paiement effectif du prix et de tout ou partie des accessoires de ce prix, soit des offres réelles destinées à suppléer au paiement; qu'il résulte même de l'art. 1673 que dans l'esprit du législateur, la validité de l'exercice du réméré n'est pas absolument subordonnée à la restitution du prix dans le délai, cet article établissant au profit de l'acheteur, jusqu'au remboursement intégral du prix et des accessoires, un droit de rétention qui serait sans utilité si, par le seul fait du défaut de paiement dans le délai, le vendeur à réméré devait être déclaré déchu de son droit (1).

(1) Nimes, 31 mars 1840, S., 40. 2. 319. — Cass., 5 fév. 1856, D., 56. 1. 132, S., 56. 1. 671. — Cass., 14 janv. 1873, D., 73. 1. 185, S., 73. 1. 134. — Troplong, *Vente*, II, n. 719 s.; Marcadé, IV, art. 1662, n. 2; Championnière et Rigaud, III, n. 2113; Laurent, XXIV, n. 398 et 399.

D'après cela, l'exercice du réméré résulte de la déclaration formelle, faite dans le délai du réméré et constatée par un acte ayant date certaine, que le vendeur veut user de la faculté de rachat et reprendre la chose vendue avec offre de se soumettre aux obligations du réméré. Cela fait, les remboursements auront lieu plus tard, même après l'expiration du délai; mais l'acheteur est autorisé à retenir la chose vendue jusqu'à ce qu'ils soient effectués.

617. Le système admis par la jurisprudence a amené à demander quels étaient les droits de l'acheteur après l'exercice du réméré effectué par la déclaration du vendeur sans paiement immédiat du prix et des accessoires. Il a son droit de rétention qui lui permet de ne pas restituer la chose vendue tant qu'il n'est pas payé. Mais est-il obligé d'attendre indéfiniment le paiement auquel il a droit? Il n'est pas douteux que, devenu créancier du prix et des accessoires par l'engagement qu'a pris le vendeur de les rembourser, il ait contre ce dernier l'action en paiement et qu'il puisse faire saisir et vendre tous les biens de son débiteur, notamment la chose vendue qui, par l'exercice du réméré, est redevenue la propriété du vendeur; mais la vente de cette chose, provoquée par lui, emportera renonciation à son droit de rétention, et comme il n'a point de privilège lui donnant une préférence sur le prix, il ne pourra se présenter à l'ordre ou à la distribution que comme créancier chirographaire. Son droit se borne-t-il à cela? S'il en était ainsi, sa situation serait critique, et le vendeur pourrait se jouer de lui, s'il n'avait pas d'autres biens qui pussent être saisis. L'acheteur se trouverait alors dans cette pénible alternative : ou bien de conserver son droit de rétention jusqu'à ce qu'il plût au vendeur de payer, ce qui pourrait l'exposer à une attente fort longue; ou bien de faire vendre la chose et de produire à la distribution du prix comme créancier chirographaire, ce qui l'exposerait à voir passer avant lui tous les créanciers hypothécaires du vendeur, même ceux qui auraient acquis hypothèque depuis l'exercice du réméré, et à les voir absorber peut-être le prix.

La cour de cassation n'a point pensé que telle fût la position de l'acheteur. D'après elle, le réméré est exercé par la décla-

ration du vendeur qu'il veut reprendre la chose avec offre de faire les remboursements voulus; mais cet exercice est conditionnel : il est subordonné au paiement effectif à faire plus tard, et si le vendeur n'accomplit pas cette condition, le réméré est censé n'avoir pas été exercé. Comme les sommes à payer par le vendeur sont immédiatement exigibles, l'acheteur peut en poursuivre le recouvrement et faire fixer par le tribunal un délai, passé lequel le vendeur sera déchu du droit de réméré; ce dernier sera alors censé n'avoir pas exercé le réméré parce qu'il n'a pas accompli les charges que cet exercice lui imposait, et comme il ne peut plus l'exercer dans l'avenir, puisque le délai est expiré, l'acheteur reste propriétaire irrévocable (art. 1662). C'est ce qu'a décidé l'arrêt du 14 janv. 1873 cité plus haut. Cet arrêt a considéré que, par l'exercice du réméré au moyen d'un acte extrajudiciaire portant déclaration de la volonté du vendeur, la propriété n'était revenue à celui-ci que sous condition suspensive, sous la condition de faire les restitutions et remboursements prescrits par la loi, et qu'elle est censée ne pas lui être revenue s'il n'accomplit pas cette condition. La vente n'avait été résolue que sous condition suspensive; la condition étant défaillie, elle est censée n'avoir pas été résolue (1).

Cette solution est une conséquence nécessaire du système adopté par la jurisprudence.

618. Si des offres réelles ne sont pas nécessaires pour exercer le réméré, il faut en conclure que si le vendeur en avait fait qui fussent irrégulières ou incomplètes, il ne serait pas par cela seul déchu de la faculté de rachat (2). La nullité d'une procédure inutile ne peut pas entraîner une déchéance. Il suffit que le vendeur ait dans le délai manifesté formellement la volonté d'exercer le réméré avec offre d'en accomplir les charges, et des offres réelles irrégulières accompagnant cette manifestation ne peuvent lui enlever ses effets.

Toutefois cette proposition comporte une distinction en cas

(1) *Sic* Cass., 19 octobre 1904, D., 1907. 1. 426.

(2) Cass., 24 avril 1812, S., 13. 1. 230. — Douai, 17 déc. 1814, S., 16. 2. 36. — Bastia, 10 janv. 1838, S., 38. 2. 266. — Merlin, *Répert.*, v° *Retrait conventionnel*, n. 7; Aubry et Rau, IV, § 357, texte et note 9, p. 408 et 409.

d'insuffisance des offres réelles. Si cette insuffisance est le résultat d'une erreur de calcul, ou si, comme dans l'espèce rapportée par Merlin, le vendeur avait offert une somme pour chacune des prestations exigées par l'art. 1673 en ajoutant *sauf à parfaire,* l'insuffisance ne porterait aucune atteinte à la déclaration d'exercice du réméré. Mais si le vendeur limitait ses offres à quelques-unes des prestations, sans déclarer qu'il entend se soumettre à toutes les charges du réméré, on pourrait voir dans cette restriction la volonté de ne remplir qu'une partie des charges auxquelles les art. 1659 et 1673 soumettent le vendeur retrayant, et alors l'exercice même du réméré serait irrégulier.

Il n'est pas douteux d'ailleurs que le vendeur, après avoir irrégulièrement procédé, puisse rectifier sa procédure, s'il est encore dans le délai du réméré.

619. S'il est douteux que des offres réelles soient exigées par la loi, il est certain qu'elles pourraient l'être par la convention. Rien ne s'oppose à ce que les parties conviennent que le vendeur ne pourra exercer le réméré qu'en remboursant effectivement dans le délai fixé le prix et les accessoires. La convention est la loi des parties, et le vendeur ne peut alors exercer le réméré qu'en s'y conformant (1).

620. Le vendeur peut, même avant l'expiration du délai, renoncer à la faculté de rachat; cette renonciation rend l'acheteur propriétaire irrévocable, comme le ferait l'expiration du délai sans exercice du réméré.

La renonciation peut même être tacite. Le vendeur renoncerait tacitement au droit de réméré, s'il consentait sans réserve à la vente que l'acheteur ferait à un tiers de la chose vendue.

Il a été jugé que le vendeur, après avoir déclaré exercer le réméré, y avait ensuite tacitement renoncé en laissant écouler un long délai (deux ans) sans donner suite à cette déclaration (2). Dans l'espèce jugée, des circonstances particulières autorisaient cette interprétation; mais il ne faudrait pas la donner comme un principe. Après que le vendeur a

(1) Troplong, *Vente,* II, n. 722.
(2) Cass., 19 oct. 1904, D., 1907. 1. 426, précité.

déclaré exercer le réméré, la loi ne lui impose aucun délai pour en remplir les conditions; il appartient à l'acheteur de l'y contraindre en exigeant les remboursements obligatoires, et de le faire déclarer déchu du droit de réméré s'il ne les effectue pas.

On a demandé si le vendeur renoncerait au droit de réméré en retirant de la caisse des consignations la somme qu'il y aurait déposée à la suite d'offres réelles faites à l'acheteur. Si la consignation était nécessaire pour exercer le réméré, il serait possible de voir, dans le retrait de la somme consignée en vue de cet exercice, une renonciation au réméré, et Merlin atteste qu'autrefois on l'interprétait ainsi dans les pays où soit par un statut, soit par un usage particulier, la consignation était une formalité nécessaire (1). Cependant cette interprétation ne peut pas être donnée d'une façon absolue; les circonstances seules pourraient l'autoriser. Un acte ne peut être considéré comme emportant renonciation tacite à un droit qu'autant qu'il ne peut pas se comprendre autrement; or lorsqu'un vendeur, après avoir consigné des fonds pour exercer un réméré, retire sa consignation, qui n'est pas encore acceptée par l'acheteur, n'est-il pas possible qu'il veuille simplement ajourner l'exercice du réméré, s'il a encore du temps devant lui? Nous pensons donc que, même si la consignation était indispensable pour exercer le réméré, le retrait de cette consignation ne devrait pas être nécessairement considéré comme une renonciation au droit de réméré. A plus forte raison en doit-il être ainsi avec la jurisprudence actuelle, qui n'exige pour l'exercice du réméré ni offres réelles ni consignation (2).

§ II. *Par qui et contre qui le réméré peut être exercé.*

621. Nous avons vu comment le réméré devait être exercé. Examinons maintenant par qui et contre qui il peut l'être.

D'abord par qui? Naturellement par le vendeur ou par ses héritiers, s'ils sont capables.

Si le titulaire du droit de réméré est un incapable, mineur

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Faculté de rachat*, n. 14.
(2) Duvergier, *Vente*, II, n. 67. — *Contra* Troplong, *Vente*, II, n. 726.

en tutelle ou émancipé, interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire, femme mariée, séparée ou non, par qui le réméré peut-il être exercé ? Quelle capacité faut-il avoir pour l'exercer ?

A ne considérer que l'exercice proprement dit du réméré, il apparaît comme une mesure conservatoire, à laquelle pourrait recourir tout incapable non dépourvu de discernement. Mais il ne faut point séparer l'exercice du réméré de la condition à laquelle il est subordonné, c'est-à-dire de l'obligation de rembourser le prix principal et les accessoires. Celui qui exerce le réméré fait nécessairement ce remboursement dans l'un des systèmes examinés plus haut ; il le fait ou s'engage à le faire dans le système admis par la jurisprudence.

S'il le fait, il faut qu'il ait la capacité de faire emploi d'un capital, et cette capacité lui suffit ; s'il ne le fait pas, il faut qu'il ait la capacité de contracter une obligation de nature à entamer ses capitaux, à engager le fonds de son patrimoine. Faisons l'application de ces principes aux divers incapables.

622. Si le titulaire du droit de réméré est un mineur en tutelle ou un interdit, c'est le tuteur qui a l'exercice du réméré : il doit dans le délai stipulé déclarer à l'acheteur la volonté de reprendre la chose vendue, et s'il rembourse effectivement le prix et les accessoires avec des sommes disponibles du pupille, il fait ainsi un placement, un emploi, ce qui est un acte d'administration rentrant dans ses attributions : il n'a besoin d'aucune autorisation. Ce point est certain.

Mais la solution est plus douteuse lorsque le tuteur, soit parce qu'il n'a pas dans la fortune du pupille des disponibilités suffisantes, soit pour toute autre cause, veut exercer le réméré sans effectuer les remboursements auxquels oblige cet exercice, ainsi que la jurisprudence le permet. Dans ce cas, en exerçant le réméré au nom du pupille, le tuteur fait contracter par celui-ci l'obligation de faire les remboursements exigés, ce qui n'est pas un acte d'administration. Si le tuteur n'avait d'autre pouvoir que celui de faire les actes d'administration, s'il ne pouvait, comme on le soutient dans un système, contracter pour le pupille que les obligations qui sont de

nature à s'exécuter au moyen des revenus [1], il faudrait dire que le tuteur ne peut pas, sans autorisation du conseil de famille et même sans homologation du tribunal, exercer le réméré pour son pupille. Mais si l'on admet avec la jurisprudence le principe de l'omnipotence du tuteur, si celui-ci peut faire tous les actes qu'aucune loi ne lui interdit de faire, il faut en conclure que le tuteur peut exercer le réméré pour son pupille, même en obligeant celui-ci à rembourser plus tard; car si l'art. 457 interdit au tuteur de contracter pour son pupille des obligations par voie d'emprunt, il ne lui interdit pas toutes sortes d'obligations, et on ne voit point dans quelle catégorie d'interdiction pourrait rentrer l'exercice du réméré; cet acte ne lui étant pas interdit, le tuteur a qualité pour le faire, et pour faire naître à la charge du pupille les obligations qui en sont la conséquence.

623. Si le droit de réméré appartient à un mineur émancipé, l'exercice de ce droit n'étant pas un acte de pure administration, le mineur émancipé a besoin pour le faire de l'assistance de son curateur (art. 481). Cette assistance lui suffit certainement, lorsqu'il effectue immédiatement les remboursements exigés. Nous pensons même qu'elle suffit, lorsque le réméré est exercé sans remboursement immédiat. En effet l'art. 484 n'impose au mineur émancipé des formalités spéciales que pour les actes pour lesquels ces formalités sont imposées au mineur en tutelle. Or nous venons de voir que, d'après les principes consacrés par la jurisprudence, le tuteur pouvait dans tous les cas exercer le réméré pour son pupille sans aucune autorisation. Une autorisation du conseil de famille ne serait nécessaire au mineur émancipé que si on admettait le système qui exige une telle autorisation pour le tuteur du mineur non émancipé.

624. Si le vendeur à réméré ou son héritier est pourvu d'un conseil judiciaire, il peut exercer seul le réméré en effectuant comptant les remboursements exigés; il lui faut l'assistance de son conseil pour l'exercer sans payer comptant,

[1] Demolombe, VII, n. 650.

625. Quant à la femme mariée, cela dépend du régime matrimonial auquel elle est soumise.

Est-elle mariée sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, il faut distinguer. Si le droit de réméré est tombé dans la communauté, le mari seul en a l'exercice, et toutes les charges de cet exercice incombent à la communauté. Lorsque le droit de réméré est resté propre à la femme, il faut distinguer si la chose vendue est mobilière ou si elle est immobilière.

Le mari exercera seul le réméré appartenant en propre à sa femme, lorsque la chose vendue sera mobilière et qu'il remboursera immédiatement le prix et les accessoires. L'art. 1428 donne en effet au mari sous le régime de la communauté l'exercice des actions mobilières de la femme. Mais, quoique la chose soit mobilière, le mari ne peut pas, en exerçant le réméré, faire naître à la charge de la femme une obligation personnelle : il ne peut donc exercer le réméré pour sa femme qu'en effectuant immédiatement les remboursements, sinon il lui faut le concours de celle-ci.

Si la chose vendue par la femme est immobilière, nous pensons que le mari ne peut jamais exercer le réméré propre à sa femme ; l'art. 1428 ne lui donne pas l'exercice des actions immobilières de celle-ci, et son droit d'administration ne peut pas, sous le prétexte de faire un placement de somme, lui permettre d'imposer à sa femme la reprise d'un immeuble qu'elle ne veut peut-être pas reprendre ; les raisons qui ne permettent pas au mari d'acquérir un immeuble en remploi pour le compte de sa femme sans l'acceptation de celle-ci, ne lui permettent pas davantage de lui faire reprendre sans son consentement l'immeuble qu'elle a vendu à réméré. Le mari ne peut donc pas dans ce cas exercer le réméré pour sa femme, même en remboursant comptant ; à plus forte raison ne le peut-il pas sans remboursement immédiat.

Les solutions qui viennent d'être données pour le cas où le droit de réméré est propre à la femme commune s'appliquent au cas où la femme qui a vendu à réméré est mariée sous le régime exclusif de communauté (art. 1530 et suiv.) : car les pouvoirs du mari sur les biens de la femme sont

sous ce régime les mêmes que sous celui de la communauté.

Lorsque la femme est mariée sous le régime de la séparation de biens contractuelle (art. 1536 et suiv.), ou lorsqu'elle a obtenu la séparation de biens judiciaire conformément aux art. 1443 et suiv., elle a l'administration de ses biens, et elle peut certainement exercer le réméré, sans autorisation maritale ou judiciaire, si elle paie comptant les sommes dont l'exercice du réméré lui impose le remboursement. Mais le peut-elle sans payer comptant? Non certainement; il lui faut dans ce cas l'autorisation de son mari ou du tribunal, car il s'agit de contracter une obligation personnelle; or une pareille obligation excède les pouvoirs de la femme séparée de biens [1].

Sous l'empire du Code civil, les solutions qui précèdent étaient applicables à la femme séparée de corps. Mais la loi du 6 février 1893, en décidant, dans la nouvelle rédaction de l'art. 311, que la séparation de corps avait pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, a dispensé celle-ci de l'autorisation maritale ou judiciaire. Aujourd'hui la femme séparée de corps peut donc dans tous les cas exercer le réméré sans aucune autorisation.

Reste la femme mariée sous le régime dotal. Pour elle, il faut distinguer si le droit de réméré fait partie de ses biens paraphernaux ou de ses biens dotaux. Dans le premier cas, il faut appliquer ce que nous venons de dire pour la femme séparée de biens, la paraphernalité étant, sauf quelques nuances à peine perceptibles, soumise aux mêmes règles que la séparation de biens. La question est plus compliquée lorsque le droit au réméré fait partie de la dot. Au premier abord, il semble que le mari puise dans sa qualité d'administrateur des biens dotaux (art. 1549) le droit d'exercer le réméré pour sa femme en effectuant comptant les remboursements voulus, et nous croyons que telle est en effet la solution à donner. Cependant une objection est possible. Le mari, en exerçant le réméré pour sa femme, va faire reprendre par

[1] Valette sur Proudhon, I, n. 463; Odier, I, n. 405; Demolombe, IV, n. 163; Marcadé, art. 1449, n. 3; Rodière et Pont, III, n. 2193 et 2194; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 77, p. 408; Colmet de Santerre, VI, n. 101 *bis*, VII s.

celle-ci une chose qu'elle avait vendue et que peut-être elle ne désire pas reprendre, malgré la réserve qu'elle s'en est faite; le mari, qui ne pourrait pas faire pour elle un remploi, peut-il exercer pour elle cette reprise? Nous avons pensé que le mari ne le pouvait point sous le régime de la communauté, quand la chose vendue par la femme était un immeuble. Ne faut-il pas donner la même solution sous le régime dotal? Nous estimons qu'il y a une différence entre les deux cas. L'art. 1428 ne donne pas au mari sous le régime de la communauté l'exercice des actions immobilières de sa femme, tandis que l'art. 1549 donne au mari sous le régime dotal toutes les actions relatives à la dot : il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs. Muni ainsi de l'action en réméré comme des autres actions de sa femme, il pourra l'exercer comme sa femme l'aurait exercée elle-même, en employant aux remboursements à effectuer les sommes dotales qu'il a entre les mains. Mais nous croyons que le mari ne pourrait pas, même dans ce cas, exercer le réméré sans rembourser comptant, de façon à faire naître à la charge de la femme une obligation personnelle qui pèserait sur le patrimoine de celle-ci; car ce ne serait ni un acte d'administration, ni l'exercice d'une action tendant à réclamer un objet dotal détenu par un tiers; ce serait contracter une dette à la charge de la femme, et le mari n'a pas ce pouvoir. Il lui faudrait alors le concours de sa femme, et même l'obligation que celle-ci contracterait ainsi ne serait pas exécutoire sur ses biens dotaux, autres que celui qui serait l'objet du réméré.

626. Nous venons de voir par qui le réméré peut être exercé lorsque le vendeur ou son héritier est un incapable. Il faut ajouter que si le réméré a été exercé par un incapable celui-ci peut seul se prévaloir de son incapacité pour faire annuler l'exercice du réméré; car la nullité résultant de l'incapacité est une nullité relative, créée dans le seul intérêt de l'incapable (art. 1125). L'acheteur ne peut donc pas se prévaloir de l'incapacité du vendeur, et si celui-ci, par lui ou par ses représentants, ne demande pas la nullité de l'acte irrégulier, l'acheteur est lié par l'exercice du réméré.

Ainsi un mineur en tutelle déclare à l'acheteur qu'il exerce

le réméré ; une femme mariée déclare seule exercer un réméré qu'elle ne peut exercer sans autorisation maritale : le mineur ou la femme mariée peut, suivant le droit commun, attaquer l'acte qu'il a fait, le faire annuler et faire par là décider que le réméré n'est pas exercé et qu'il n'est pas tenu des charges que cet exercice lui imposerait ; mais l'acheteur ne peut pas argumenter de l'incapacité du vendeur pour faire décider que le réméré n'a pas été régulièrement exercé dans le délai et qu'il est devenu propriétaire irrévocable de la chose vendue.

Cette solution ne doit pas être appliquée au cas où le réméré aurait été exercé par une personne sans qualité, par exemple au cas où un mari aurait exercé seul un réméré appartenant à sa femme séparée de biens judiciairement ou contractuellement. Alors le mari n'était pas représentant de sa femme ; il n'avait aucune qualité pour agir au nom de celle-ci, et l'exercice qu'il a fait du réméré ne peut pas plus obliger l'acheteur que si cet exercice était l'œuvre d'un tiers quelconque. Autre chose est l'incapacité, autre chose le défaut de qualité.

L'incapable, qui se prévaut de son incapacité, ne peut pas scinder ce qui a été fait, et prétendre maintenir l'exercice du réméré et faire annuler simplement les charges qui en résultent. Ainsi, supposons qu'un mineur ait déclaré exercer un réméré, mais qu'il n'ait pas effectué les remboursements. Il ne peut pas prétendre que le réméré est légalement exercé et qu'il est redevenu propriétaire de la chose vendue, mais qu'il n'a rien à payer, parce que l'obligation de rembourser le prix et les accessoires est nulle. L'exécution de cette obligation étant la condition *sine qua non* de l'exercice du réméré, cet exercice ne peut pas être maintenu si la condition n'est pas remplie, et le fait seul par le mineur ou ses représentants de demander la nullité de cette obligation doit être considéré comme une renonciation au réméré.

627. Dans les numéros qui précèdent, en traitant de l'exercice du réméré par des incapables ou en leur nom, nous avons supposé que cet exercice avait lieu sans litige. S'il donnait ouverture à une instance en justice, les incapables devraient y figurer suivant les règles ordinaires tracées par la loi pour

qu'ils puissent ester en justice (art. 464, 482, 499, 513, 215, 311, 1428, 1549).

628. Le droit d'user du pacte de rachat n'est pas exclusivement attaché à la personne du vendeur ou de ses héritiers. C'est un droit pécuniaire qui fait partie du patrimoine. De là résultent les conséquences suivantes :

1° Le vendeur peut, à moins que les parties ne soient convenues du contraire, céder son droit de réméré (1), et alors le cessionnaire peut exercer le retrait dans le délai convenu, en remplissant les conditions auxquelles le vendeur était lui-même assujetti.

Le vendeur cède implicitement son droit de réméré quand, avant d'en avoir usé, il aliène la chose qu'il avait vendue sous faculté de rachat. C'est une question qui sera examinée plus loin que de savoir si le vendeur à réméré a, durant le délai du réméré, un droit réel sur la chose vendue : qu'il ait un *jus in re* ou un *jus ad rem,* il a un droit cessible, et en vendant la chose elle-même, il a entendu céder le droit dont cette chose était pour lui l'objet, quelle que fût sa nature (2).

2° Les créanciers du vendeur peuvent exercer le droit de réméré de son chef par application de l'art. 1166 (3). En le faisant, ils s'obligent personnellement envers l'acheteur au remboursement du prix et des accessoires ; s'ils n'effectuaient pas ce remboursement, ils pourraient être poursuivis par l'acheteur sur leurs biens personnels. Au contraire, le vendeur qui n'a point pris part à l'exercice du réméré ne peut être poursuivi par l'acheteur en remboursement du prix et des accessoires, car il n'a contracté à ce sujet aucune obligation ; mais il est tenu envers les créanciers, qui, en exerçant le réméré, ont fait rentrer la chose vendue dans son patri-

(1) Paris, 12 août 1871, S., 71. 2. 193, D., 73. 2. 133. — Merlin, *Rép.*, v° *Retrait conventionnel,* n. 7; Troplong, *Vente,* II, n. 702; Duvergier, *Vente,* II, n. 18; Aubry et Rau, IV, § 357, texte et note 31, p. 412; Massé et Vergé, IV, § 688, note 14, p. 315; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 661; Huc, *Comm. du Code civil,* X, n. 181.

(2) Grenoble, 17 fév. 1849, D., 51. 2. 235. — Nîmes, 18 déc. 1849, D., 52. 2. 122. — Troplong, *Vente,* II, n. 741; Duvergier, *Vente,* II, n. 29; Aubry et Rau, IV, § 357, texte et note 32, p. 412; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 661.

(3) Grenoble, 9 janv. 1858, S., 59. 2. 172.

moine, au remboursement de leurs déboursés jusqu'à concurrence du profit qu'il en a tiré ; les créanciers ont contre lui l'action *de in rem verso* ou l'action de gestion d'affaires.

Mais les créanciers du vendeur ne peuvent pas faire saisir et faire vendre par expropriation forcée le droit de réméré ; car ce droit ne figure pas parmi les biens que l'art. 2204 déclare susceptibles d'expropriation forcée (1).

629. Contre qui le réméré peut-il être exercé?

Naturellement le vendeur peut exercer le réméré contre l'acheteur, qui a contracté l'engagement de restituer la chose vendue. Contre lui, le vendeur a une action personnelle née du contrat.

Mais si l'acheteur a aliéné au profit d'un tiers, à titre onéreux ou à titre gratuit, la chose qu'il a achetée sous réserve de rachat, l'art. 1664 permet au vendeur d'exercer le réméré contre le sous-acquéreur : « *Le vendeur à pacte de rachat,* dit cet » article, *peut exercer son action contre un second acquéreur,* » *quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée* » *dans le second contrat* ».

L'acheteur à pacte de rachat, étant propriétaire sous condition résolutoire, n'a pu transférer au tiers que des droits résolubles. Le vendeur peut donc exercer son droit de réméré contre un second, ajoutons ou un *subséquent* acquéreur. Peu importe que le nouvel acquéreur ait connu ou non la faculté de rachat. Sa connaissance ou son ignorance de ce fait pourra avoir de l'importance dans ses rapports avec son vendeur, contre qui il aura le droit d'agir en garantie avec plus ou moins de rigueur, selon que celui-ci lui aura fait connaître ou lui aura laissé ignorer la faculté de rachat qui rendait son droit résoluble ; mais à l'égard du vendeur à réméré, l'ignorance du tiers acquéreur sera sans effet. C'est le propre des conditions résolutoires d'atteindre les tiers, quoique ceux-ci ne les aient pas connues. Aucune loi n'exige du reste, comme le fait en ce qui concerne l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix la loi du 23 mars 1855, que l'action en réméré soit rendue publique pour devenir opposable aux

(1) Orléans, 27 janv. 1842, S., 42. 2. 304. — Caen, 29 juin 1870, S., 71. 2. 29.

tiers. Ceux-ci peuvent la connaître par l'examen des titres de propriété de celui avec qui ils traitent.

Le vendeur à réméré a donc une double action : une action personnelle contre son acheteur, à raison des engagements de celui-ci, et une action réelle contre le tiers détenteur qui n'a contracté envers lui aucune obligation, mais qui est tenu comme détenteur de la chose vendue à réméré.

Ces deux actions sont d'ailleurs la mise en œuvre du même droit, qui s'exerce ainsi soit contre l'acheteur, soit contre le tiers détenteur.

630. Il résulte de l'art. 1664 que le vendeur peut exercer le réméré directement contre le tiers détenteur sans être obligé d'agir en même temps contre l'acheteur primitif. Nous avons vu qu'il en était autrement de l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix ; nous avons dit (*supra*, n. 563) que le vendeur ne pouvait pas dans ce cas agir *omissio medio* contre le tiers acquéreur, la question de savoir si le prix a été payé ou non ne pouvant pas être débattue utilement en l'absence de l'acheteur. Mais ce motif n'existe point pour l'action en réméré, qui ne soulève que deux ordres de questions, savoir : si le vendeur agit dans le délai, et s'il remplit ou offre de remplir les conditions du réméré. Or ces deux ordres de questions peuvent être débattus directement avec le tiers détenteur. Aussi l'art. 1664 permet-il formellement au vendeur d'agir contre le sous-acquéreur, sans exiger le concours ou la mise en cause de l'acheteur primitif [1].

Le vendeur a donc le droit d'exercer le réméré soit contre l'acheteur primitif, soit contre l'acquéreur subséquent ; et il lui suffit de notifier à l'un ou à l'autre dans le délai stipulé sa volonté de reprendre la chose vendue, avec offre de se soumettre aux remboursements prescrits par l'art. 1673, ou avec offres réelles immédiates, suivant l'opinion adoptée sur la question de savoir si des offres réelles sont nécessaires (*supra* n. 616 et suiv.).

631. Mais il ne faut pas perdre de vue que le second ou

[1] Troplong, *Vente*, II, n. 732 ; Duvergier, *Vente*, II, n. 61 ; Aubry et Rau, IV, § 357, p. 411.

subséquent acquéreur n'est tenu du réméré que comme tiers détenteur, nullement en vertu d'une obligation personnelle. Aussi cesse-t-il d'être passible de l'action en réméré s'il cesse d'être détenteur, et alors le réméré ne pourrait plus être exercé utilement contre lui.

Ainsi supposons que Pierre ait vendu à Primus en se réservant la faculté de rachat; Primus revend à Secundus, et celui-ci à Tertius. Avant que Secundus eût revendu, Pierre pouvait exercer contre lui le réméré; mais à partir du moment où il a revendu à Tertius, le réméré a pu être exercé contre ce dernier, mais il a cessé de pouvoir l'être contre Secundus.

Contre l'acheteur primitif Primus, le réméré peut être exercé tant que dure le délai, quelles que soient les reventes effectuées, parce que l'acheteur primitif est obligé personnellement envers le vendeur : le réméré exercé contre lui sera donc légalement exercé quoiqu'il n'ait plus la chose vendue, et en opérant la résolution du droit de propriété du premier acheteur, il résoudra par voie de conséquence les droits de tous les acquéreurs subséquents. Mais Secundus, qui n'était tenu que comme détenteur de la chose vendue, a cessé d'être tenu quand il a cessé d'être détenteur, et il n'a plus aucune qualité qui permette d'exercer le réméré contre lui. Le vendeur ne peut plus dès lors agir que contre Primus personnellement obligé ou contre Tertius détenteur actuel; s'il agissait contre Secundus, le réméré serait mal exercé, et Tertius deviendrait à l'expiration du délai propriétaire irrévocable [1].

Le réméré ne peut être exercé que contre deux personnes, contre l'acheteur primitif ou contre le détenteur actuel, non contre les détenteurs intermédiaires qui ont cessé de détenir.

C'est ce qui donne surtout de l'utilité à l'action personnelle que le vendeur conserve contre l'acheteur primitif. On pourrait se demander de quelle utilité est pour lui cette action; car il paraît au premier abord plus naturel d'exercer le réméré contre celui qui est actuellement en possession de la chose vendue. L'exemple ci-dessus prouve qu'il peut y avoir quelque

[1] Cass., 17 fév. 1885, D., 85. 1. 255, S., 85. 1. 311.

danger à agir ainsi : le vendeur peut ignorer que le second acquéreur, contre lequel il exerce le réméré, a déjà revendu; il ne sera peut-être prévenu de ce fait qu'après l'expiration du délai, et il ne lui sera plus possible d'exercer valablement le réméré. Au contraire, en agissant contre l'acheteur primitif, le vendeur ne s'exposera pas à se tromper; il est certain que le réméré peut toujours être exercé contre l'acheteur et qu'il produira alors ses effets complets à l'encontre des acquéreurs subséquents.

632. Le droit de suivre la chose vendue entre les mains des tiers acquéreurs ne s'applique complètement qu'en matière immobilière. Il s'appliquerait aussi en matière mobilière, si la chose vendue était incorporelle. Mais lorsque la chose vendue est un meuble corporel, le tiers, s'il a acquis de bonne foi, se retranchera derrière la règle de l'art. 2279 pour repousser le vendeur à réméré (1). Nous pensons même avec MM. Aubry et Rau que le vendeur pourrait être repoussé par un créancier investi d'un privilège fondé sur un nantissement exprès ou tacite, pourvu que ce créancier ait reçu le nantissement de bonne foi (2).

633. Le vendeur qui exerce le réméré contre un sous-acquéreur doit remplir envers celui-ci les mêmes obligations que s'il agissait contre l'acheteur primitif. Il doit lui offrir la restitution du prix et le remboursement ordonné par l'art. 1673.

Pour le prix, il peut y avoir ici une difficulté. Le prix payé par l'acheteur primitif est peut-être différent de celui qu'il a lui-même reçu du sous-acquéreur. Quel est le prix que le vendeur doit payer ou offrir à ce dernier? Le vendeur doit offrir le prix reçu par lui; il n'est pas tenu d'en offrir un plus élevé, même quand le second acquéreur l'aurait payé, sauf à ce dernier à recourir en garantie contre l'acheteur primitif qui est son vendeur. A l'inverse il faut dire que le vendeur doit restituer le prix intégral qu'il a reçu, quand même le prix de la revente serait plus faible; car le second ou subsé-

(1) Troplong, *Vente*, II, n. 730; Duvergier, *Vente*, II, n. 15; Marcadé, art. 1664, n. 1; Aubry et Rau, IV, § 357, p. 411; Laurent, XXIV, n. 411.

(2) Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contra* Laurent, *loc. cit.*

quent acquéreur, s'il est soumis à toutes les chances de résolution auxquelles était soumis le premier acheteur, a tous les droits de celui-ci : il doit donc recevoir tout ce que ce dernier aurait reçu si le réméré avait été exercé contre lui [1].

SECTION III

DES EFFETS DE LA FACULTÉ DE RACHAT

634. Il nous reste à étudier les effets du droit de rachat ou de réméré, tant pendant le délai convenu pour l'exercer qu'après son exercice. C'est surtout pendant le cours du délai que ces effets sont l'objet de controverses. Après l'exercice du réméré ou après la perte du droit de l'exercer, la situation est nette : si le réméré est exercé, le vendeur reprend la chose, et l'art. 1673 trace les conditions de cette reprise ; si au contraire le réméré n'est pas exercé dans le délai, l'acheteur reste propriétaire comme si dès le début il avait acheté purement et simplement (art. 1662).

Mais pendant la période d'incertitude qui se place entre l'époque de la vente et celle de l'exercice ou de la déchéance du réméré, la situation est moins nette ; et la nature des droits, sinon de l'acheteur, au moins du vendeur, a soulevé bien des discussions.

§ I. *Effets de la faculté de rachat pendant le cours du délai.*

635. Quels sont, dans la période pendant laquelle le réméré peut être exercé, mais avant qu'il l'ait été, les droits respectifs des parties ?

Quels sont d'abord les droits de l'acheteur ?

La vente avec faculté de rachat rend l'acheteur immédiatement propriétaire de la chose vendue. Sa propriété, il est vrai, est résoluble ; mais elle est actuelle, et elle lui donne tous les droits qui découlent ordinairement du droit de pro-

[1] Pothier, *Vente*, n. 425 ; Troplong, *Vente*, II, n. 761.

priété. Le vendeur s'est dessaisi en sa faveur de ses droits sur la chose vendue, et ce dessaisissement, quoique résoluble, permet à l'acheteur d'user de tous les attributs de la propriété. Il jouit de la chose comme il l'entend, en dirige la culture, en perçoit les récoltes; il peut la louer moyennant un prix fixe ou un partage de fruits.

Le vendeur n'a le droit d'intervenir à aucun de ces actes pour les contrôler et pour restreindre l'action de l'acheteur. Il ne pourrait pas, à moins de réserves formelles, obliger celui-ci à exploiter comme il exploitait lui-même, lors même que le mode d'exploitation employé par l'acheteur serait de nature à détériorer la chose vendue.

Bien plus, l'acheteur peut commettre des dégradations, démolir des bâtiments, couper des bois, comme le ferait un propriétaire définitif : le vendeur n'aurait qu'un moyen de couper court à ces actes, ce serait d'exercer immédiatement le réméré.

L'acheteur peut aliéner à titre onéreux ou gratuit, hypothéquer, grever de servitudes ou d'autres droits réels l'immeuble qu'il a acheté à réméré.

Bien entendu, ces droits conférés par l'acheteur à réméré seraient soumis à la condition résolutoire à laquelle est soumis le droit de propriété de celui-ci; *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.* Mais sous cette restriction, l'acheteur peut conférer tous les droits que pourrait conférer un propriétaire définitif; il a tous les droits du vendeur, tant que l'exercice du réméré n'est pas venu les lui enlever.

L'art. 1665 exprime ce principe et en tire des conséquences en ces termes : « *L'acquéreur à pacte de rachat exerce » tous les droits de son vendeur; il peut prescrire tant contre » le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des » droits ou hypothèques sur la chose vendue* ».

L'acheteur, comme le vendeur pourrait le faire lui-même, s'il n'avait pas vendu, peut exercer toutes les actions pétitoires ou possessoire contre les tiers qui seraient détenteurs de la chose vendue ; il peut revendiquer cette chose comme s'il en était propriétaire incommutable.

636. La vente ayant transporté à l'acheteur tous les droits du vendeur sur la chose vendue, l'art. 1665 en conclut que l'acheteur peut opposer la prescription au propriétaire revendiquant, soit qu'elle fût déjà accomplie au profit du vendeur lors de la vente, soit que, commencée seulement à cette époque, elle n'ait été complétée que plus tard par la possession de l'acheteur. En effet si la prescription était accomplie avant la vente, ce contrat a transmis à l'acheteur le droit de propriété que le vendeur avait ainsi acquis ; si la prescription n'était pas accomplie, la vente a transféré à l'acheteur la possession légale du vendeur qui était en voie de prescrire, et l'acheteur continuera la prescription.

La chose vendue à réméré est-elle grevée de droits réels, par exemple d'hypothèques, l'acheteur pourra également opposer la prescription à ceux qui invoqueront ces droits, en joignant, si c'est nécessaire, sa propre possession à celle de son auteur, c'est-à-dire du vendeur.

Le vendeur, qui a usé de la faculté de rachat, peut-il à son tour invoquer la possession de l'acheteur au point de vue de la prescription ? La difficulté vient de ce que l'acheteur à réméré semble n'être pas l'*auteur* du vendeur ; car il ne lui rétrocède pas la propriété, l'exercice du droit de rachat ayant seulement pour résultat de faire considérer que l'acheteur n'a jamais été propriétaire de la chose vendue. Alors comment le vendeur a réméré, qui a repris cette chose, pourrait-il invoquer l'art. 2235, aux termes duquel : « Pour compléter la » prescription on peut joindre à sa possession celle de son » *auteur*... » ?

Ce raisonnement n'est point fondé. Que l'acheteur à réméré ne soit pas l'auteur du vendeur quant à la propriété, c'est certain ; mais ne l'est-il pas du moins quant à la possession, puisqu'il lui transmet cette possession? D'ailleurs on peut dire que l'acheteur à réméré a possédé *pendente conditione* soit pour son compte, soit pour celui du vendeur; car il savait bien que son droit était résoluble. La résolution une fois accomplie par l'exercice du droit de rachat, il se trouve avoir possédé pour le compte du vendeur, comme l'aurait fait un fermier ou un locataire, et le vendeur peut par suite invo-

quer cette possession au point de vue de la prescription, parce qu'elle est la sienne (1).

637. De ce que l'acheteur à réméré est actuellement propriétaire, l'art. 1666 conclut « *qu'il peut opposer le bénéfice* » *de discussion aux créanciers de son vendeur* ».

Il est certain que l'acheteur à réméré peut, comme un acheteur pur et simple, opposer le bénéfice de discussion dans le cas de l'art. 2170 et obliger les créanciers ayant des hypothèques générales sur les biens du vendeur à faire vendre les immeubles restés entre les mains de celui-ci avant de s'en prendre à celui qu'il a acquis à réméré.

Mais l'art. 1666 n'a-t-il pas une portée plus grande? Ne permet-il pas à l'acheteur d'opposer aussi le bénéfice de discussion aux créanciers, même chirographaires du vendeur, qui voudraient exercer le réméré à la place de celui-ci? Nous croyons que l'acheteur le peut. L'art. 1666 ne distingue pas entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires, et d'autre part ne vise pas seulement le cas de l'art. 2170, ce qui était à peine utile; il faut en conclure qu'il a entendu ouvrir à l'acheteur le droit d'opposer le bénéfice de discussion dans tous les cas où il lui serait utile. Ainsi lorsqu'un créancier du vendeur voudra exercer le réméré du chef de son débiteur, l'acheteur pourra, par le bénéfice de discussion, l'obliger à se faire payer d'abord sur les biens restés entre les mains de ce dernier; car si ce créancier obtient ainsi le paiement de ce qui lui est dû, il n'aura plus qualité pour exercer le réméré (2).

638. Il est cependant un droit de l'acheteur pur et simple que la loi refuse à l'acheteur à réméré. L'art. 1751 ne lui permet pas, tant qu'il n'est pas devenu propriétaire incommutable d'user, si la chose vendue était louée au moment de la vente, du droit d'expulser le preneur, lorsque le bail a réservé ce droit à l'acquéreur en cas de vente. Cette réserve ayant été

(1) Colmet de Santerre, VII, n. 111 *bis*, III; Laurent, XXIV, n. 389; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 657; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 184.

(2) Colmet de Santerre, VII, n. 112 *bis*; Laurent, XXIV, n. 390; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 658; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 184 *in fine*. — *Contra* Troplong, *Vente*, II, n. 743; Massé et Vergé, IV, § 688, note 22.

faite seulement pour le cas de vente, le législateur a pensé qu'il fallait attendre que la vente fût devenue définitive.

Mais cette restriction ne doit être appliquée qu'au droit d'expulser le preneur en vertu d'une réserve faite dans un bail opposable à l'acheteur. Si le bail n'avait pas date certaine avant la vente, il ne serait pas plus opposable à un acheteur à réméré qu'à un acheteur pur et simple (art. 1743); par conséquent l'acheteur à réméré aurait le droit immédiat d'expulser le preneur, sans tenir compte de ce bail qui ne serait pas obligatoire pour lui [1].

639. La détermination des droits du vendeur pendant le délai du réméré soulève plus de difficultés que celle des droits de l'acheteur. C'est la nature même du droit qui est mise en question. Le vendeur à faculté de rachat a-t-il *pendente conditione* un droit réel ou un droit personnel? Question fort discutée, que la jurisprudence résout dans le sens du droit personnel et que les auteurs résolvent généralement dans celui du droit réel.

La théorie du droit personnel s'appuie surtout sur le droit romain, qui sur ce point n'est pas d'une grande autorité (car la réserve du droit de réméré n'avait pas à Rome le même caractère que chez nous), et sur l'autorité de Pothier qui est beaucoup plus grande, parce qu'elle résumait la doctrine de l'ancien droit français et que cet auteur a été le guide le plus habituel des rédacteurs du Code.

Pothier fait du droit du vendeur à réméré un simple droit personnel, *jus ad rem*. « Le droit de réméré, dit-il, n'est pas » proprement un droit que le vendeur ait dans l'héritage » qu'il a vendu avec cette clause; ce n'est qu'un droit par » rapport à cet héritage, une créance de cet héritage, qui naît » de l'obligation que l'acheteur a contractée par la clause de » réméré d'en souffrir le rachat, à l'exécution de laquelle » obligation l'héritage est affecté; c'est proprement *jus ad* » *rem*, plutôt que *jus in re* » [2].

[1] Aubry et Rau, IV, § 357, note 28, p. 412. — *Contra* Troplong, *Louage*, II, n. 525; Duvergier, *Louage*, I, n. 552; Marcadé, art. 1751, n. 1.

[2] Pothier, *Vente*, n. 387.

S'appuyant sur cette autorité, la jurisprudence et avec elle quelques auteurs, après avoir constaté, comme nous l'avons fait plus haut, que l'acheteur à réméré a acquis la propriété entière avec tous ses attributs, raisonnent ainsi : « Si par » l'effet de la vente, l'acheteur a acquis la pleine propriété » de l'immeuble avec tous les éléments qui la constituent, » comment donc serait-il possible que cette propriété ou » seulement un de ses démembrements, un droit réel quel- » conque, eût continué de résider sur la tête du vendeur? » Quand tout est d'un côté, que peut-il rester de l'autre? » Concluons que le vendeur s'est complètement dépouillé de » son droit de propriété et qu'il n'a conservé que la possibi- » lité d'y rentrer en exerçant la faculté de rachat; il a cessé » d'être propriétaire de l'immeuble pour en devenir simple- » ment créancier; il n'a plus ni *dominium* ni *jus in re*, il n'a » qu'un *jus ad rem* » (1).

640. De cette théorie, la jurisprudence a déduit les conséquences suivantes :

a. Le vendeur, n'étant plus propriétaire de l'immeuble qu'il a vendu avec faculté de réméré, ne peut pas consentir une seconde vente, même conditionnelle, de ce même immeuble; cette vente serait une vente de la chose d'autrui, nulle aux termes de l'art. 1599 (2).

Mais on admet que cette vente emporte cession virtuelle de la faculté de reméré (*supra*, n. 628) (3). Elle permet ainsi à celui à qui elle a été faite d'exercer le réméré à la place du vendeur, et s'il l'exerce, il devient propriétaire de l'immeuble comme si le vendeur à réméré le lui avait valablement vendu.

Malgré cette ressemblance dans le résultat, il ne faut cependant pas dire que les deux doctrines se confondent; elles diffèrent même sur ce point. En effet, si on reconnaît au vendeur à réméré un droit réel de propriété qui lui a permis de faire

(1) Cazalens, note sur l'arrêt du 23 août 1871, D., 73. 1. 361. — *Sic* Aubry et Rau, IV, § 357, textes et notes 29, 30, 31, 32 et 33, p. 412 et 413, et III, § 266, texte et notes 13 et 14, p. 265 et 266.

(2) Cass., 4 août 1824, D., *Rép.*, v° *Vente*, n. 1463, note 1.

(3) Grenoble, 17 fév. 1849, D., 51. 2. 235. — Nîmes, 18 déc. 1849, D., 52. 2. 122.

valablement *pendente conditione* une seconde vente de l'immeuble, cette vente est assujettie à la transcription par l'art. 1er de la loi du 23 mars 1855, et ne devient opposable aux tiers que par l'accomplissement de cette formalité. Au contraire, si le vendeur n'ayant qu'un *jus ad rem,* la seconde vente ne vaut que comme cession d'une action personnelle, elle n'est point soumise à la transcription (1); c'est une simple cession de créance qui deviendra opposable aux tiers, suivant l'art. 1690, par la signification au débiteur cédé, qui est ici l'acheteur à réméré.

b. Le vendeur, n'étant pas propriétaire *pendente conditione,* ne peut pas hypothéquer l'immeuble qu'il a vendu sous réserve de réméré (2), et on a conclu de là que le cessionnaire de l'action en réméré, après avoir exercé le rachat, était fondé à exiger la mainlevée des inscriptions hypothécaires prises contre le vendeur dans l'intervalle de la vente au rachat (3).

c. L'acheteur peut purger les hypothèques qui grèvent du chef du vendeur l'immeuble vendu sous faculté de réméré, et cette purge, qui ne fait pas obstacle à l'exercice du réméré, a un effet définitif qui survit à cet exercice : les hypothèques sont éteintes définitivement, et cette extinction s'applique non seulement aux hypothèques des créanciers qui ont été payés dans la distribution du prix, mais aussi à celles des créanciers non payés. Les inscriptions sont définitivement radiées, et l'exercice du réméré, quoiqu'il fasse revivre le droit de propriété du vendeur, ne les rétablit pas.

On a tiré de là des conséquences intéressantes.

Ainsi on a décidé que l'hypothèque légale de la femme du vendeur à réméré, purgée par l'acheteur, ne revivait pas quand le retrait était exercé par un cessionnaire de l'action en réméré. S'il était exercé par le vendeur, le retour de l'immeuble entre les mains de celui-ci le placerait de nouveau sous le coup de l'hypothèque légale de la femme qui frappe

(1) Aubry et Rau, II, § 209, note 68, p. 304.

(2) Cass., 21 déc. 1825, S., 26. 1. 275, D., *Rép.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 1199, note 2. — Bordeaux, 5 janv. 1833, S., 33. 2. 188, D., *Rép.*, v° *Vente,* n. 1463, note 1. — Paris, 12 août 1871, D., 73. 2. 133, S., 71. 2. 193.

(3) Nîmes, 18 déc. 1849, et Paris, 12 août 1871, précités.

tous les biens du mari; mais cette raison n'existant pas quand le réméré est exercé par un autre que le mari, on en a conclu que le cessionnaire, en exerçant le réméré, acquérait l'immeuble purgé de l'hypothèque de la femme (1).

On a déduit du même principe que si, postérieurement à la purge faite par l'acheteur, le vendeur renonce à l'exercice du droit de réméré moyennant une somme d'argent, cette somme ne doit pas être attribuée aux créanciers hypothécaires que le prix de la vente n'avait pas suffi à désintéresser; qu'elle doit être distribuée au marc le franc à tous les créanciers du vendeur indistinctement (2).

Toutes ces solutions sont logiques, étant donné le point de départ; elles sont une conséquence de ce que l'on considère le vendeur comme n'ayant, pendant le délai du réméré, aucun droit de propriété, même couditionnel, sur la chose vendue.

641. Elles sont avec raison contestées par la plupart des auteurs qui partent d'un point de départ différent. Ils considèrent que le vendeur est pendant le délai du réméré propriétaire sous condition suspensive (3). Cette doctrine est la vraie; elle est la seule qui se concilie avec les règles ordinaires de la condition résolutoire.

En effet la définition que l'art. 1183 donne de la condition résolutoire suffirait à elle seule pour démontrer que le vendeur a pendant le délai du réméré le droit réel de propriété sous la condition suspensive qu'il exercera le réméré dans ce délai. « La condition résolutoire, dit cet article, est celle qui » lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation » et qui *remet les choses au même état que si l'obligation* » *n'avait pas existé* ». Donc quand le réméré est exercé, le droit conféré à l'acheteur par l'obligation que le vendeur avait

(1) Cass., 14 avril 1847, D., 47. 1. 217. — Grenoble, 17 fév. 1849, D., 51. 2. 25.

(2) Cass., 23 août 1871, D., 73. 1. 321.

(3) Duranton, XIX, n. 278; Persil, *Régime hypothécaire*, I, art. 2118, n. 11; Pervergier, *Vente*, II, n. 29; Troplong, *Priv. et hyp.*, II, n. 469, et *Vente*, II, n. 628; Valette, *Priv. et hyp.*, p. 202; Paul Pont, *Priv. et hyp.*, II, n. 639 et 1286; Demolombe, XXV, n. 410 s.; Colmet de Santerre, V, n. 109 *bis*, III; Larombière, II, art. 1181, n. 8; Laurent, XXIV, n. 392; Thézard, *Priv. et hyp.*, n. 51; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 660; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 183.

contractée envers lui est anéanti; il ne reste rien des obligations que le contrat avait fait naître, et les choses sont remises dans le même état que si ces obligations n'avaient jamais existé. Or quel est l'état dans lequel les choses sont ainsi remises? C'est l'état qui existait avant le contrat, c'est-à-dire le droit de propriété du vendeur; ce droit est rétabli par la seule conséquence de l'anéantissement de celui de l'acheteur.

Les arrêts que nous avons cités et les auteurs qui les approuvent sont obligés de reconnaître que l'acheteur à réméré n'est *pendente conditione* propriétaire que sous condition résolutoire et que la résolution de son droit sera la conséquence nécessaire de l'exercice du réméré dans le délai. Or, toute condition s'accomplit avec rétroactivité (art. 1179) : le droit de l'acheteur est donc détruit depuis le jour du contrat qui l'avait fait naître, et par suite, les choses devant être remises dans le même état qu'avant la vente, il en résulte que le vendeur redevient propriétaire *ex tunc;* l'exercice du réméré ne lui fait point faire une acquisition : il reprend sa chose *ex causa antiqua,* il est censé ne l'avoir jamais aliénée, le droit de propriété est censé n'avoir pas cessé un seul instant de reposer sur sa tête. Si par cette fiction de la rétroactivité il n'y a pas eu de vente, si le vendeur a toujours été propriétaire, si l'acheteur ne l'a jamais été, il faut bien reconnaître que pendant le délai du réméré, tandis que l'acheteur avait un droit de propriété actuel mais résoluble, le vendeur avait un droit de propriété suspendu, mais existant si la condition s'accomplissait. Autrement à qui la chose appartiendrait-elle? Par suite de la résolution, elle n'a pas appartenu un seul instant à l'acheteur; donc si elle n'appartenait pas au vendeur, elle n'appartiendrait à personne; ce serait une *res nullius.*

L'étendue du droit conféré à l'acheteur sous condition résolutoire n'exclut donc pas un droit aussi étendu pour le vendeur, mais suspendu tant que celui de l'acheteur n'est pas anéanti. On n'a pas résolu la question quand on a dit comme M. Cazalens : « Quand tout est d'un côté, que peut-il rester de l'autre » ? Il s'agit précisément de savoir de quel côté est le tout. Il est du côté de l'acheteur si la condition résolutoire

ne s'accomplit pas ; il est au contraire du côté du vendeur si elle s'accomplit.

La résolution du droit de propriété de l'acheteur fait nécessairement revivre le droit de propriété du vendeur, non pas depuis l'exercice du réméré, mais depuis la vente même ; car autrement les choses ne seraient point remises au même état que si l'obligation n'avait pas existé, ainsi que le veut l'art. 1183.

Il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit ici d'une obligation translative de propriété et que son anéantissement, en détruisant la translation, doit replacer la propriété où elle était auparavant. Si le droit du vendeur est ainsi rétabli *ex tunc*, il était simplement suspendu pendant qu'existait celui de l'acheteur, et l'événement qui résout le droit de ce dernier fait que celui du vendeur cesse d'être en suspens.

« Il est de toute évidence, dit M. Paul Pont, que la pro-
» priété sous condition résolutoire implique une autre pro-
» priété sous condition suspensive ; il y a là une corrélation
» nécessaire, et dans tous les cas où un immeuble appartient
» à une personne sous condition *résolutoire*, on peut dire
» qu'il y a une autre personne à laquelle ce même immeuble
» appartient sous condition *suspensive*. Quelle est cette autre
» personne dans notre espèce ? C'est évidemment le vendeur.
» Et en effet le Code nous dit, dans l'art. 1664, que *le vendeur*
» *à pacte de rachat peut exercer son action contre un second*
» *acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas*
» *été déclarée dans le second contrat :* il nous dit encore dans
» l'art. 1673, que, *lorsque le vendeur rentre dans son héri-*
» *tage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de*
» *toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait*
» *grevé*. Et qu'est-ce à dire, sinon que le vendeur, dans le cas
» de vente en réméré, reste là avec son droit de propriété à
» côté de l'acquéreur dont la propriété est résoluble, droit
» conditionnel sans doute, mais dont l'énergie est telle que
» s'il se réalise par l'accomplissement de la condition, c'est-
» à-dire par l'exercice du réméré, la vente primitive sera
» anéantie et ne laissera aucune trace, si bien que le vendeur
» continuera d'être propriétoire et n'aura pas cessé de l'être.

» Assurément nous sommes loin de ce *jus ad rem* dont par-
» lent les arrêts, et le droit du vendeur pendant le délai du
» réméré est bien réellement un droit *suspendu par une con-*
» *dition* » (¹).

Concluons de tout ce qui précède, que pendant le délai du réméré le vendeur a sur la chose vendue un droit de propriété, suspendu tant qu'il n'a pas exercé le réméré, mais existant depuis le jour de la vente s'il exerce le réméré dans le délai. L'existence de ce droit de propriété en suspens n'empêche pas le vendeur d'avoir en même temps un *jus ad rem*, né de l'obligation par laquelle l'acheteur s'est engagé à lui rendre la chose et qui lui permet d'exercer le réméré contre ce dernier, même quand il ne possède plus la chose vendue. Cela explique qu'il ait, comme nous l'avons vu, contre l'acheteur une action personnelle et contre le détenteur de la chose une action réelle.

642. Les conséquences de cette doctrine se tirent naturellement.

Le vendeur, étant pendant le délai du réméré propriétaire sous condition suspensive, peut conférer des droits réels subordonnés à la même condition. Il peut vendre, échanger, donner la chose qu'il a vendue à réméré, la grever d'hypothèques, de servitudes, etc. Tous ces droits s'évanouiront sans doute si le réméré n'est pas exercé dans le délai; mais ils deviendront définitifs si, le réméré étant exercé, la condition suspensive à laquelle était subordonné le droit de propriété du vendeur se trouve accomplie.

Si l'acheteur a fait la purge des hypothèques grevant l'immeuble du chef du vendeur, ces hypothèques ne sont éteintes que si la propriété reste à l'acheteur; mais si la propriété revient au vendeur par l'exercice du réméré, la purge faite par l'acheteur est sans effet : elle n'avait éteint les hypothèques que dans l'intérêt de l'acheteur; mais il n'y avait pas lieu de purger si celui-ci n'a jamais été propriétaire, et les hypothèques n'ont pas cessé d'exister. Les créanciers qui n'ont pas été payés reprennent donc leur droit hypothécaire. Cepen-

(¹) Paul Pont, *Priv. et hyp.*, II, n. 639.

dant si les inscriptions avaient été effectivement radiées à la suite de la purge, elles ne pourraient pas être rétablies à leur ancien rang au préjudice des créanciers qui se seraient inscrits pendant qu'elles ne figuraient plus sur le registre des hypothèques.

643. La solution donnée au numéro précédent doit être appliquée sans distinction à tous les droits réels conférés par le vendeur dans le délai du réméré, aussi bien aux hypothèques qu'aux autres. MM. Aubry et Rau, dont la logique serrée est bien rarement en défaut, font ici une distinction que rien, selon nous, ne justifie. Ils admettent que les servitudes constituées *medio tempore* par le vendeur devraient être maintenues, si par l'exercice du réméré la chose rentrait dans les mains du vendeur; au contraire, ils n'admettent pas que, même sous cette condition, le vendeur à réméré puisse hypothéquer l'immeuble vendu, et ils n'admettent pas davantage la validité de la vente qu'il consentirait, si ce n'est comme cession virtuelle de la faculté de rachat (1).

Cette distinction n'est point fondée. Si le vendeur a un droit de propriété sous condition suspensive, il peut conférer les divers droits réels sous cette condition, et l'art. 2125 ne permet pas de faire exception pour les hypothèques. Si au contraire le vendeur n'a aucun droit réel, même conditionnel, il ne peut conférer aucun des droits ci-dessus. Voici comment MM. Aubry et Rau expliquent la distinction qu'ils proposent entre les servitudes et les hypothèques : « Si nous admettons » pour les constitutions de servitudes une solution différente » de celle que nous avons donnée pour les constitutions » d'hypothèques, la raison en est qu'on ne peut valablement » hypothéquer un immeuble sous la condition *si dominium* » *acquisitum fuerit,* tandis que rien ne s'oppose à ce que l'on » constitue une servitude sous une pareille condition » (2).

Cette raison est mauvaise. Le vendeur, en hypothéquant l'immeuble *pendente conditione,* ne l'a pas hypothéqué *si dominium acquisitum fuerit;* car s'il exerce le réméré dans le

(1) Aubry et Rau, IV, § 357, p. 412.
(2) Aubry et Rau, IV, § 357, p. 413, note 33.

délai, il était propriétaire de l'immeuble hypothéqué au moment même de la constitution de l'hypothèque. Il n'est point dans le cas de celui qui, n'ayant aucun droit sur un immeuble, l'hypothèquerait pour le cas où il en deviendrait propriétaire plus tard. L'exercice du réméré n'est pas une acquisition : le vendeur ne devient point propriétaire plus tard ; il est censé l'être, il l'est au moment où il hypothèque. On ne voit donc pas pourquoi la constitution de l'hypothèque ne serait pas aussi valable que celle de la servitude.

644. Les arrêts qui ont contesté la propriété conditionnelle du vendeur ont statué sur des cas où le réméré avait été exercé, non par le vendeur, mais par un cessionnaire de son droit de rachat. Alors la propriété ne retournant pas au vendeur lui-même, on a pu douter que la résolution du droit de l'acheteur fît revivre celui du vendeur. Mais les motifs donnés par les arrêts ne s'appuient pas sur cette circonstance ; les tribunaux se sont placés sur le terrain des principes, et si leur solution était admise, elle devrait être appliquée même au cas où le réméré serait exercé par le vendeur lui-même.

Cependant MM. Aubry et Rau paraissent, au moins en cas de constitution de servitude, restreindre la portée de la jurisprudence au cas d'exercice du réméré par un cessionnaire. Ils disent en effet [1] que les servitudes constituées par le vendeur *s'évanouiraient si le retrait n'était pas exercé, ou s'il l'était par un tiers cessionnaire de cette faculté.* Un arrêt de la cour d'Alger du 2 novembre 1885 paraît faire la même distinction à propos de la constitution d'hypothèque et déclare valable celle faite par le vendeur, si le réméré est exercé par celui-ci dans le délai. Mais il va plus loin : il reconnaît nettement, contrairement aux arrêts précédents, un droit réel au vendeur pendant le délai du réméré et qualifie celui-ci de propriétaire sous condition suspensive : « Attendu, dit-il, que de » la combinaison des art. 1662, 1664 et 1673 C. civ., il ré- » sulte jusqu'à l'évidence que le vendeur à réméré conserve » sur la chose *un droit réel,* puisqu'il peut agir contre les » tiers sous-acquéreurs et que tous les droits concédés par

[1] Aubry et Rau, IV, § 357, p. 412 et 413.

» l'acquéreur s'évanouissent par l'exercice du réméré ; qu'en » sa qualité de *propriétaire sous condition suspensive,* le ven- » deur à pacte de rachat peut, aux termes de l'art. 2125 du » même code, consentir une hypothèque frappant l'immeuble » si la condition s'accomplit ; que l'exercice en temps utile » par le sieur Carlini de la faculté de réméré a eu pour effet » de résoudre le contrat de vente et de replacer au même » état que si ce contrat n'avait jamais existé ; que ces princi- » pes, soutenus par la presque unanimité des auteurs et par » les cours de Douai, 22 juillet 1820 et de Rennes, 6 avril » 1870 ont reçu une consécration nouvelle par arrêt de la » cour régulatrice du 12 mai 1880 ; que la validité des hypo- » thèques conférées par le vendeur à réméré n'a été contes- » tée que dans des espèces où le rachat avait été exercé, non » par le vendeur lui-même, mais bien par le cession- » naire » (1).

Les arguments formulés par la cour d'Alger, condamnant ceux donnés par les décisions précédemment rendues, manifestent-ils un retour de la jurisprudence aux véritables principes? L'énergie des affirmations contenues dans l'arrêt le fait espérer.

645. Mais doit-on distinguer entre le cas où le réméré est exercé par le vendeur lui-même et celui où il est exercé par un cessionnaire? Quoique, dans le second cas, on ne voie pas aussi nettement que dans le premier revivre le droit de propriété du vendeur, nous estimons qu'il faut donner dans les deux cas la même solution. Dans les deux cas en effet le droit de propriété de l'acheteur est résolu : la propriété n'a donc pas reposé sur sa tête. Par conséquent elle n'a pu, au moins avant la cession de la faculté de réméré, reposer que sur celle du vendeur, ce qui a permis à celui-ci de conférer à des tiers des droits réels.

Le cessionnaire de la faculté de rachat ne peut pas faire remonter son droit à une époque antérieure à la cession.

(1) D., *Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n. 788, note 1. — Cpr. les arrêts cités dans les motifs de l'arrêt d'Alger (D., 71. 2. 67, et 81. 1. 19) qui, sauf celui de 1820, ne statuent point sur la question qni nous occupe en ce moment, mais sur des espèces mettant en mouvement les mêmes principes.

Aussi ne voit-on pas comment son droit pourrait faire obstacle à ceux conférés antérieurement par le vendeur à d'autres personnes. Par conséquent le cessionnaire, en exerçant le réméré, prendra l'immeuble vendu avec les charges dont le vendeur l'avait grevé antérieurement à la cession [1], sauf à recourir en garantie contre ce dernier, s'il y a lieu, et pourvu que ces droits aient été rendus opposables aux tiers, ainsi qu'il va être dit.

Que décider pour les droits réels conférés par le vendeur ou pris de son chef postérieurement à la cession ?

Pour résoudre la question sur ce point, il faut déterminer la nature de la cession du droit de réméré. En cédant la faculté qui lui appartient d'exercer le réméré, le vendeur cède par cela même son droit conditionnel de propriété ; la cession de la faculté de rachat emporte virtuellement vente du droit éventuel de propriété, et le cessionnaire, s'il exerce le réméré, deviendra propriétaire de l'immeuble à partir du jour de la cession. La cession est donc un acte translatif de propriété, si du moins l'exercice du réméré dans le délai réalise la condition à laquelle était subordonné le droit du vendeur. Comme telle, elle est assujettie à la transcription [2], et elle devient opposable aux tiers par l'accomplissement de cette formalité. Par conséquent le cessionnaire sera obligé de respecter les droits réels conférés à des tiers par le vendeur, si les formalités nécessaires pour rendre ces droits opposables aux tiers ont été remplies avant que la cession de la faculté de rachat ait été elle-même transcrite ; il repoussera au contraire tous les droits réels qui n'étaient pas devenus opposables aux tiers au moment où il a fait transcrire sa cession.

646. Nous avons démontré que pendant le délai du réméré le vendeur et l'acheteur avaient l'un et l'autre un *jus in re*. Ils sont l'un et l'autre propriétaires, l'acheteur sous condition résolutoire, le vendeur sous condition suspensive. Mais les deux conditions étant subordonnées au même événement (l'exercice du réméré dans le délai stipulé), il n'est pas pos-

[1] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantiss., des priv. et hyp.*, II, n. 1318. — *Contra* Demolombe, XXV, n. 411 *bis ;* Paul Pont, *Priv. et hyp.*, I, n. 516.

[2] Troplong, *Transcr.*, n. 59 et 60 ; Flandin, *Transcr.*, I, n. 384 et 385.

sible que les deux droits subsistent : l'un disparaîtra nécessairement. Si le réméré est exercé, ce fait réalise à la fois la condition résolutoire du droit de l'acheteur et la condition suspensive du droit du vendeur : le premier n'a jamais été propriétaire et le second n'a pas cessé de l'être. Si au contraire le réméré n'est pas exercé, les deux conditions sont défaillies : le droit de propriété de l'acheteur devient irrévocable et celui du vendeur a cessé depuis le jour de la vente.

On voit ainsi que, si pendant le délai du réméré il y a deux propriétaires de l'immeuble vendu, ou pour dire plus exactement si l'on ignore lequel du vendeur ou de l'acheteur est propriétaire, un seul l'est en réalité. Les droits réels conférés par lui sont seuls établis valablement; ceux conférés par l'autre sont sans valeur. Il ne peut jamais y avoir concours entre les tiers qui tiennent leurs droits du vendeur et ceux qui les tiennent de l'acheteur.

§ II. *Effets de l'exercice du réméré.*

647. Les effets de l'exercice du réméré consistent, on le sait, à anéantir la vente et à remettre tout au même état que si elle n'avait pas été faite. Pour atteindre ce résultat, la loi impose à chaque partie l'obligation de restituer ce qu'elle a reçu en vertu du contrat; le vendeur doit restituer le prix, l'acheteur la chose vendue. Ces deux obligations principales sont ou peuvent être accompagnées d'obligations accessoires.

648. L'art. 1673 précise d'abord les prestations imposées au vendeur qui exerce le réméré : « *Le vendeur qui use du* » *pacte de rachat doit rembourser non seulement le prix prin-* » *cipal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les* » *réparations nécessaires et celles qui ont augmenté la valeur* » *du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne* » *peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes* » *ces obligations* ».

a. La plus importante des prestations imposées au vendeur qui use de la faculté de rachat est la restitution du prix. La loi dit du *prix principal;* elle ne parle pas des intérêts, et en précisant ainsi la restitution du prix principal, elle entend évi-

demment exclure celle des intérêts. Le vendeur n'en est donc pas tenu. Les intérêts du prix se compensent avec les fruits que la chose a produits et que l'acheteur a le droit de garder [1].

En principe, le prix à rembourser est celui moyennant lequel la vente a été faite ; mais les parties auraient pu valablement convenir d'un prix différent. Cette solution, qui ne saurait faire de difficulté lorsque le prix fixé pour le rachat est inférieur à celui moyennant lequel la vente a été faite, doit être admise aussi dans le cas où il est supérieur, à moins qu'il ne soit établi en fait que cette stipulation déguise un prêt usuraire, ce qui d'ailleurs aura lieu le plus souvent [2].

Les parties pourraient aussi convenir que le vendeur devrait tenir compte à l'acheteur des intérêts du prix [3]. Cette convention, qui déroge au droit commun, n'est contraire à aucune règle d'ordre public et est valable.

b. Le vendeur doit en second lieu restituer à l'acheteur les *frais et loyaux coûts de la vente*. Il n'y a plus de raison pour les laisser au compte de l'acheteur, puisque la vente est résolue.

c. Enfin le vendeur est tenu de restituer à l'acheteur *les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation*. Les dépenses *nécessaires* doivent être remboursées intégralement à l'acheteur ; car si le vendeur avait gardé la chose, il aurait dû lui-même faire ces dépenses qui sont des dépenses de conservation, et il aurait déboursé précisément ce qu'a déboursé l'acheteur. *Locupletior factus est quatenus propriæ pecuniæ pepercit*. Quant aux dépenses *utiles* ou dépenses d'*amélioration*, le vendeur ne doit rembourser que la plus-value qu'elles ont procurée à l'immeuble. Si une dépense de cette nature faite par l'acheteur excède la plus-value, l'ache-

(1) Duranton, XVI, n. 424 ; Troplong, *Vente*, II, n. 735 ; Larombière, II, art. 1184, n. 70 ; Aubry et Rau, IV, § 357, texte et note 15, p. 410 ; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 669 ; Huc, *Comm. du code civil*, X, n. 188.

(2) Cass., 15 avril 1872, D., 72. 1. 415, S., 73. 1. 252. — Pothier, *Vente*, n. 413 ; Duvergier, *Vente*, II, n. 12 ; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 648 ; Huc, *Comm. du code civil*, X, n. 176. — *Contra* Duranton, XVI, n. 429 ; Troplong, *Vente*, II, n. 696 ; Bugnet sur Pothier, n. 413, note 1.

(3) Agen, 28 mars 1860, S., 60. 2. 167.

teur a fait une fausse spéculation dont il doit supporter les conséquences.

L'obligation pour le vendeur de rembourser la plus-value produite par les dépenses utiles le mettra quelquefois dans l'impossibilité d'exercer le réméré ; car la plus-value peut être considérable, et les propriétaires qui vendent à réméré sont en général des propriétaires gênés. C'est peut-être là précisément le but que s'est proposé l'acheteur en faisant ces impenses. Si le vendeur en fournit la preuve, le dol de l'acheteur sera par cela même établi ; et comme nul ne doit profiter de son dol, il y a lieu de décider qu'en pareil cas le vendeur pourrait exercer le réméré sans être obligé de rembourser les dépenses d'amélioration ; sauf le droit pour l'acheteur d'enlever ses plantations et constructions, à la charge de rétablir les lieux dans leur ancien état. L'exagération des dépenses d'amélioration, eu égard à la valeur de l'immeuble et à la qualité des personnes, peut être prise en considération comme présomption pour établir le dol de l'acheteur (1).

La loi ne parle pas des dépenses *voluptuaires*. Conformément au droit commun, l'acheteur ne peut pas en exiger le remboursement ; il a seulement le droit d'enlever les ornements qu'il a placés sur la chose vendue, à la charge de lui rendre son état primitif, par analogie à ce que l'art. 599 décide pour le cas d'usufruit (2).

L'acheteur n'a pas droit non plus au remboursement des dépenses d'entretien ; elles restent à son compte, comme charge des fruits qu'il a perçus et qu'il conserve (3). Elles ne sont pas des réparations dans le sens de l'art. 1673.

649. Pour donner à l'acheteur une sûreté qui lui assure l'exécution de ces diverses obligations du vendeur, lorsqu'elles ne sont pas exécutées immédiatement, l'art. 1673 lui accorde un droit de rétention. Le vendeur ne peut, nous l'avons déjà

(1) Agen, 28 mars 1860, S., 60. 2. 167. — Troplong, *Vente*. II, n. 760 ; Massé et Vergé, IV, § 688, p. 315, note 16 ; Aubry et Rau, IV, § 357, p. 409, note 12. — Cpr. Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 668.

(2) Pothier, *Vente*, n. 424 ; Aubry et Rau, IV, § 357, texte et note 14, p. 409 ; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 667.

(3) Aubry et Rau, *loc. cit.*, texte et note 13 ; Guillouard, *loc. cit.*

dit, le contraindre à délaisser la chose vendue tant qu'il n'a pas lui-même effectué intégralement les restitutions qui lui incombent. Mais l'acheteur est libre de renoncer à ce droit de rétention. S'il consent à remettre la chose au vendeur sans que les restitutions dues par celui-ci aient été effectuées, il en devient créancier chirographaire; il n'a sur la chose vendue aucun privilège (1). Mais il pourra la revendiquer comme sienne, s'il fait déclarer le vendeur déchu de l'exercice du réméré pour inaccomplissement de la condition suspensive à laquelle il était subordonné (*supra*, n. 617).

650. De son côté, l'acheteur doit restituer au vendeur la chose vendue; il doit la restituer intégralement et avec tous ses accessoires. Que décider de l'alluvion qui pendant le délai du réméré aurait augmenté la chose vendue? Le vendeur y a certainement droit; car c'est un accessoire de l'immeuble qui doit en suivre le sort (2).

651. Nous venons de dire que l'acheteur, contre lequel le réméré est exercé, n'est pas obligé de restituer les fruits avec la chose vendue. La loi ne le déclare pas expressément; mais elle le donne très clairement à entendre en dispensant le vendeur de restituer les intérêts du prix, ainsi que nous l'avons vu *supra* n. 648. En effet, si le vendeur peut retenir les intérêts du prix, qui en représentent la jouissance pendant le temps écoulé entre la vente et l'exercice du réméré, l'acheteur doit pouvoir, en vertu d'une juste réciprocité, retenir les fruits de la chose, qui en représentent la jouissance durant la même période. Sur l'un comme sur l'autre point, l'application rigoureuse des principes aurait conduit à une solution opposée; car, la vente étant résolue, tout devrait être remis au même état que si elle n'avait jamais eu lieu; par conséquent l'acheteur devrait restituer les fruits de la chose vendue, et le vendeur les intérêts du prix. Mais cette solution aurait été contraire à l'intention probable des parties, qui ont vraisemblablement entendu qu'il s'opérât une compensation dans les jouissances: voilà pourquoi la loi a préféré une autre solution.

Quand la chose vendue à réméré produit des fruits civils,

(1) Duvergier, *Vente*, II, n. 52.
(2) Troplong, *Vente*, II, n. 766; Duvergier, *Vente*, II, n. 55; Marcadé, art. 1673.

le principe de la compensation des jouissances s'appliquera sans difficulté : l'acheteur conservera une portion des fruits exactement proportionnelle à la durée de sa jouissance. Mais que décider, si les fruits produits par la chose pendant le délai du réméré sont des fruits naturels ou des fruits industriels ? Ainsi l'immeuble vendu à réméré consiste en un bois taillis que l'on coupe tous les dix ans. Pendant les cinq années qu'a duré sa jouissance, l'acheteur a fait une coupe ; dira-t-on qu'il a le droit de garder tout le produit de cette coupe, qui représente une jouissance de dix années? En sens inverse, si, pendant ces cinq années, l'acheteur n'a pas fait de coupe, dira-t-on qu'il n'a droit à rien, parce qu'il n'a rien perçu? On pourrait essayer de le soutenir, en argumentant par analogie de l'art. 585, d'après lequel les fruits naturels et les fruits industriels s'acquièrent par la perception. Mais cette règle, écrite en vue de l'usufruit, n'a pas nécessairement force obligatoire en dehors de cette hypothèse. Son application, dans l'espèce qui nous occupe, conduirait d'ailleurs à un résultat d'autant plus injuste que, le vendeur étant le maître de choisir son heure pour l'exercice du réméré, il dépendrait de lui d'en user au moment le plus défavorable pour l'acheteur, à la veille d'une récolte, par exemple. Et comme d'autre part la loi, en admettant le principe de la compensation des jouissances, paraît s'être inspirée de l'intention probable des parties contractantes, et qu'il est difficile de supposer qu'elles aient pu vouloir une telle iniquité, nous concluons qu'il y aurait lieu d'appliquer ici par analogie la règle écrite en l'art. 1571, qui, dans l'hypothèse particulière qu'il prévoit, assimile, au point de vue de leur acquisition, les fruits naturels ou industriels aux fruits civils. Finalement, l'acheteur à réméré aura droit à une part des fruits, *de quelque nature qu'ils soient,* exactement proportionnelle à la durée de sa jouissance. L'acheteur gagne les fruits, parce que le vendeur gagne les intérêts du prix ; il est juste qu'il les gagne dans la même proportion [1].

[1] Duvergier, *Vente,* II, n. 56 et 57; Marcadé, art. 1673, n. 3; Aubry et Rau, IV, § 357, texte et note 19, p. 410; Laurent, XXIV, n. 408; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 672. — Cpr. Duranton, XVI, n. 424; Troplong, *Vente,* II, n. 769.

652. L'acheteur, qui a droit à une indemnité pour ses impenses, en doit une à raison des détériorations qu'il a fait subir à la chose par sa faute ou même par son fait. Cette indemnité viendra en déduction des sommes dont le vendeur lui doit la restitution. L'acheteur, en effet, sachant qu'il n'est pas propriétaire définitivement et que peut-être il administre la chose d'autrui, n'a pas le droit de la détériorer ni de la laisser se détériorer par suite de sa négligence.

653. L'art. 1673 fait ensuite l'application du caractère résolutoire de l'exercice du réméré. Nous avons déjà montré que, l'exercice du réméré remettant les choses dans le même état que si la vente n'avait pas eu lieu, l'acheteur était réputé n'avoir jamais été propriétaire et le vendeur n'avoir jamais cessé de l'être, et que par conséquent tous les droits réels établis par l'acheteur, ayant été établis *a non domino,* étaient anéantis. L'art. 1673 énonce en ces termes cet effet du réméré exercé : « *Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par* » *l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes les* » *charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé* ».

En étudiant (*supra,* n. 635 à 646) les droits des parties pendant le délai du réméré, nous avons dû exposer les effets de l'exercice même du réméré au point de vue des droits réels conférés à des tiers par l'acheteur et la résolution de ces droits par suite de la résolution du droit de l'acheteur lui-même. Nous nous bornerons donc ici à tirer de ce principe quelques conséquences.

L'exercice du réméré n'étant pas une acquitition, mais un rétablissement de l'ancien état, la chose vendue reprend dans le patrimoine du vendeur la place qu'elle y occuperait si la vente à réméré n'avait pas été faite. Ainsi la chose vendue à réméré était-elle propre à un époux marié en communauté, elle lui reste propre après l'exercice du réméré; elle ne devient pas un acquêt. Si le vendeur était une femme qui depuis la vente s'est mariée sous le régime dotal en se constituant en dot tous ses biens présents, la chose qu'elle reprendrait par l'exercice du réméré serait dotale, comme elle l'aurait été si la vente à réméré n'avait pas eu lieu.

Nous avons vu plus haut que le vendeur avait droit à l'alluvion formée pendant le délai du réméré sur le bord de l'immeuble vendu. Cette solution s'impose pour replacer les choses dans l'état où elles seraient si la vente n'avait pas été faite. Par identité de raison, il faut décider que si durant le délai du réméré un trésor a été trouvé dans le fonds vendu, la portion attribuée par l'art. 716 au propriétaire du fonds reviendra au vendeur, puisqu'il est considéré comme ayant été propriétaire au moment de la découverte. L'acheteur, s'il a fait lui-même la découverte du trésor, ne pourra garder que la portion attribuée à l'inventeur [1].

654. L'exercice du réméré ne constituant pas une mutation de propriété, le vendeur qui recouvre la chose vendue n'a pas de droit de mutation à payer.

Il semblerait même que celui qui a été perçu sur la vente devrait être restitué, puisque la mutation qui l'a occasionné est anéantie ; mais cette restitution n'a pas lieu. Les nécessités fiscales ont fait admettre qu'un droit d'enregistrement régulièrement perçu n'est pas sujet à restitution, quels que soient les événements ultérieurs (Loi du 22 frimaire an VII, art. 60). Cette règle reçoit ici son application.

L'exercice du réméré, nous l'avons déjà dit, donne cependant lieu à un droit proportionnel d'enregistrement. Le Trésor perçoit le droit de libération, 50 centimes p. 100 (même loi, art. 69, § 2, n. 11). On considère que le vendeur, quand il reprend sa propriété, n'a été qu'un débiteur de sommes que lui avait fournies l'acheteur, et on perçoit le droit de libération sur l'acte constatant le paiement de ces sommes.

655. Malgré le caractère résolutoire de l'exercice du réméré, l'art. 1673 oblige le vendeur à respecter les baux faits sans fraude par l'acheteur. Pendant le délai du réméré, l'acheteur a l'administration et la jouissance de la chose vendue ; or son administration et sa jouissance seraient considérablement entravées, s'il ne pouvait pas faire des baux qui ne fussent pas subordonnés à l'éventualité de l'exercice du réméré. Quels

[1] Duranton, XXVI, n. 425 ; Troplong, *Vente*, II, n. 767 ; Duvergier, *Vente*, II, n. 55 ; Marcadé, art. 1673, n. 2 ; Aubry et Rau, IV, § 357, note 16, p. 410.

fermiers, quels locataires accepteraient cette éventualité ? Permettre au vendeur, après la reprise de la chose par l'exercice du réméré, d'expulser les fermiers ou les locataires, ce serait mettre l'acheteur dans l'impossibilité d'en trouver de sérieux. Le vendeur ne peut donc pas les expulser ; en vendant, il a implicitement donné à l'acheteur le mandat de faire les actes d'administration en attendant l'exercice du réméré.

Toutefois la loi y met une condition. Il faut que les baux aient été faits sans fraude. Si l'acheteur avait fait des baux à vil prix, surtout dans les derniers temps du délai, au moment où il voyait approcher l'exercice du réméré, à plus forte raison s'il avait fait avec les locataires ou les fermiers des conventions secrètes ménageant ses intérêts le cas échéant et ne sacrifiant que ceux du vendeur, et dans tous les autres cas de fraude que les tribunaux apprécieraient, les baux seraient annulés.

Mais ils doivent être respectés s'ils ont été faits de bonne foi, et cela quand même ils auraient une longue durée. L'art. 1673, en effet, ne limite pas, comme le fait l'art. 595 pour l'usufruitier, à une durée de neuf ans les baux opposables au vendeur à réméré. Le bail, même long, est un acte d'administration, et l'acheteur est le plus souvent obligé de le faire pour la durée habituelle dans la contrée où se trouve la chose louée.

La longueur du bail pourrait cependant être quelquefois prise en considération pour établir la fraude, surtout si le bail était fait à bas prix et dépassait la durée d'usage dans le pays.

Ajoutons que le vendeur n'est tenu de respecter que les baux ayant acquis date certaine avant l'exercice du réméré (arg. de l'art. 1743).

SECTION IV

HYPOTHÈSES PARTICULIÈRES

§ I. *De l'exercice du réméré en cas de vente d'une partie indivise d'immeuble.*

656. En principe, le vendeur qui exerce le réméré n'est point tenu de reprendre autre chose que ce qu'il a vendu,

et il n'a pas le droit d'exiger autre chose. Ainsi lorsque l'acheteur d'un domaine vendu avec réserve de réméré l'a agrandi par des acquisitions de terrains contigus, le vendeur exerçant le réméré n'est pas tenu de prendre ces terrains, fussent-ils même ajoutés à un enclos; il n'a pas non plus le droit d'exiger que l'acheteur les lui cède. Ces terrains n'ayant point fait partie de la vente à réméré sont en dehors du retrait.

Il est un cas pourtant où le législateur donne une solution différente dans l'art. 1667 ainsi conçu : « *Si l'acquéreur à* » *pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage s'est* » *rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provo-* » *quée contre lui, il peut obliger le vendeur à retirer le tout,* » *lorsque celui-ci veut user du pacte* ».

Ainsi je suis propriétaire indivisément avec *Primus* de l'immeuble A; je vous vends avec faculté de rachat ma moitié indivise moyennant 10.000 fr. ; pendant la durée du délai fixé pour l'exercice du réméré et avant que j'aie usé de ce droit, *Primus* provoque contre vous une licitation de l'immeuble qui n'est point partageable en nature, et vous vous en rendez adjudicataire moyennant une somme de 24.000 fr., ce qui vous oblige à payer à *Primus* 12.000 fr. pour sa part. Si maintenant j'use contre vous du pacte de rachat, vous pourrez me forcer à retirer le tout et par conséquent à vous rembourser, outre le prix de 10.000 fr. que vous m'avez payé et les accessoires, la somme de 12.000 fr. que vous avez payée à *Primus ;* car vous n'aviez enchéri lors de l'adjudication sur licitation que pour conserver la portion que je vous avais vendue. En vous portant adjudicataire, et en évitant ainsi l'éviction de la portion que je vous avais vendue, vous m'avez conservé la possibilité d'exercer mon droit de réméré : vous avez donc agi soit pour vous, soit pour moi, pour vous si je n'exerce pas le réméré, pour moi si je l'exerce ; et comme il est peu probable que vous ayez voulu acquérir la portion de *Primus* si vous ne conserviez pas la mienne, vous pourrez m'obliger, si j'exerce plus tard le réméré, à prendre les deux portions.

L'art. 1667 implique nécessairement la validité de la lici-

tation provoquée contre l'acheteur à réméré. La rigueur des principes aurait dû faire décider que la licitation n'avait pas été valablement poursuivie contre lui, dans le cas où le vendeur exercerait plus tard le réméré; car dans ce cas l'acheteur, étant censé n'avoir pas acquis la portion indivise du vendeur, n'était pas copropriétaire de l'immeuble. Mais le législateur a dérogé ici au droit commun ; il a considéré que le vendeur n'a pas pu, en vendant sa part indivise, rendre plus mauvaise la position de son copropriétaire et le mettre dans la nécessité de poursuivre la licitation à la fois contre lui et contre l'acheteur, contre lui pour le cas où il exercerait plus tard le réméré, contre l'acheteur pour le cas où il ne l'exercerait pas, et qu'en transportant, même sous une condition résolutoire, ses droits indivis à l'acheteur à réméré, il avait implicitement donné mandat à celui-ci de le représenter à la licitation que pourrait provoquer le copropriétaire. Cette licitation est donc valable, et opposable au vendeur s'il exerce le réméré.

Dans ce cas, l'acheteur, nous venons de le dire, a le droit de se faire rembourser par le vendeur, en sus des restitutions ordinaires, la somme qu'il a payée au colicitant, 12.000 fr. dans l'espèce prise comme exemple. En payant cette somme, l'acheteur a fait une dépense nécessaire pour la conservation de la chose vendue à réméré; or, nous avons vu que, d'après l'art. 1673, l'acheteur avait droit au remboursement des dépenses nécessaires. Le vendeur ne pourrait pas prétendre que l'acheteur a poussé les enchères à un prix trop élevé et qu'il ne doit lui rembourser qu'un prix inférieur représentant, d'après lui, la valeur de la portion acquise; il ne serait pas admis, par exemple dans l'espèce posée, à ne rembourser que 10.000 fr. sous le prétexte qu'il avait vendu sa portion pour ce prix. L'acheteur, qui avait pendant le délai du réméré tous les droits de son vendeur (art. 1665), en a usé en enchérissant jusqu'au prix qui lui paraissait répondre à la valeur de l'immeuble. Le vendeur qui, en vendant une portion indivise, devait s'attendre à cela, n'est pas admis à discuter le prix de licitation; s'il le trouve désavantageux, il n'a qu'à ne pas exercer le réméré.

Si, au moment où le vendeur exerce le réméré, l'acheteur

n'avait pas encore payé la portion du prix de licitation revenant au colicitant, il pourrait contraindre le vendeur à la payer, afin d'être dégagé de son obligation.

Du reste, l'art. 1667 ouvre à l'acheteur une simple faculté: « Il peut obliger le vendeur à retirer le tout », dit la loi. L'acheteur aura donc le droit, s'il y trouve son profit, de conserver la portion indivise dont il a fait l'acquisition en se rendant adjudicataire; il se trouvera alors dans l'indivision avec le vendeur, lorsque celui-ci aura usé de la faculté de rachat.

L'art. 1667 suppose que la licitation a été provoquée contre l'acheteur à réméré, et par suite que celui-ci a été forcé de la subir. Si c'était lui qui l'avait provoquée, et qu'il se fût porté adjudicataire, il ne pourrait pas obliger le vendeur à retirer le tout s'il exerçait le réméré; on appliquerait alors le droit commun, auquel l'art. 1667 n'a dérogé que dans le cas de licitation provoquée contre l'acheteur à réméré : par conséquent, d'une part, la licitation provoquée par l'acheteur ne serait pas opposable au vendeur reprenant rétroactivement ses droits par l'exercice du réméré, et d'autre part celui-ci ne serait pas tenu de reprendre, en exerçant le réméré, autre chose que ce qu'il a vendu.

657. La loi n'a point prévu le cas où l'acheteur à réméré ne se porterait pas adjudicataire sur la licitation provoquée contre lui. Dans ce cas aucune portion de l'immeuble licité ne lui reste; la portion qui lui a été vendue avec faculté de rachat est passée soit à un colicitant, soit à un tiers. Que devient alors le droit de réméré du vendeur? Peut-il être exercé contre l'adjudicataire en vertu de l'art. 1664?

Nous ne croyons pas que l'art. 1664 soit applicable à ce cas. En admettant la validité de la licitation provoquée contre l'acheteur à réméré, l'art. 1667 en a admis toutes les conséquences. Si sur cette licitation l'acheteur peut se porter adjudicataire, il faut admettre aussi l'éventualité opposée; on ne peut pas le forcer à pousser les enchères à un prix exagéré, et par conséquent il est possible qu'il ne reste pas adjudicataire et que l'immeuble entier passe à un colicitant ou à un tiers. Le vendeur, ayant alors été représenté à la licitation par l'acheteur

de sa portion indivise, ne peut pas en critiquer les résultats et exercer contre l'adjudicataire un réméré qui ferait revivre l'indivision. Le législateur paraît avoir considéré dans ce cas que la vente par un copropriétaire de sa part indivise dans l'immeuble n'est autre chose que la vente de ses droits dans l'indivision, quelle que soit la nature que l'événement provoqué par le copropriétaire leur donnera, droits qui consisteront soit dans la part indivise elle-même si l'indivision n'a pas cessé au moment où le vendeur voudra exercer le réméré, soit dans une part de l'immeuble s'il a été partagé, soit dans la totalité de l'immeuble s'il a été licité et adjugé à l'acheteur, à la charge alors de payer la part du colicitant, soit dans une portion du prix d'adjudication si la licitation a cédé au colicitant ou à un étranger.

S'il en est ainsi, le vendeur est obligé de respecter toutes les conséquences de la licitation provoquée contre l'acheteur, et il exercera son droit de réméré sur ce que celui-ci aura tiré de l'indivision, c'est-à-dire, dans le cas où l'immeuble a été adjugé à un autre que l'acheteur, sur la part de celui-ci dans le prix de licitation. Si ce prix est plus élevé que celui qui a été payé par l'acheteur au vendeur, ce dernier pourra exiger la différence ; ou, ce qui revient au même avec plus d'exactitude dans l'expression, le vendeur, en remboursant le prix qu'il a reçu et en faisant, s'il y a lieu, les restitutions accessoires mises à sa charge par l'art. 1673, exigera de l'acheteur la remise de la part que celui-ci aura reçue ou à laquelle il aura droit dans le prix de licitation. Naturellement il n'usera du pacte de rachat que s'il a plus à recevoir qu'à payer.

658. Cette solution doit-elle s'appliquer au cas où ce serait l'acheteur à réméré qui aurait lui-même provoqué la licitation, au résultat de laquelle il n'est pas resté adjudicataire ? Non certainement. L'art. 1667 a dérogé au droit commun pour le cas où la licitation a été provoquée contre l'acheteur, mais seulement pour ce cas, et les exceptions sont de droit étroit. On doit revenir au droit commun dans les cas pour lesquels il n'y a pas été dérogé. L'acheteur ne pouvait pas éviter la licitation provoquée contre lui ; mais il pouvait

s'abstenir de la provoquer. En la provoquant, il a agi valablement, si le réméré n'est pas exercé par le vendeur; mais si le vendeur exerce le réméré dans le délai stipulé, l'acheteur n'a pas eu le droit de provoquer la licitation, puisqu'il est censé n'avoir eu aucun droit dans l'immeuble licité, et la licitation, non opposable au vendeur, n'a pu modifier les droits de celui-ci.

§ II. *De l'exercice du réméré en cas de pluralité de vendeurs ou d'héritiers du vendeur.*

659. On va supposer maintenant que plusieurs vendeurs ont vendu conjointement, ou que le vendeur, étant mort avant l'expiration du délai du réméré, a laissé plusieurs héritiers. Dans quelle mesure chaque vendeur ou chacun des héritiers du vendeur a-t-il le droit d'exercer le réméré? L'action en réméré est-elle divisible ou indivisible?

Le droit d'exercer le réméré est divisible lorsque l'objet de la vente est lui-même divisible, ce qui est le cas le plus fréquent, surtout dans les ventes d'immeubles dont l'objet est presque toujours susceptible de division soit matérielle, soit intellectuelle (art. 1217). Il en résulte que chaque vendeur ou chaque héritier du vendeur n'a l'action en réméré que pour sa part. C'est ce que disent les art. 1668 et 1669 : « *Si plu-* » *sieurs ont vendu conjointement et par un seul contrat un* » *héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action* » *en réméré que pour la part qu'il y avait* ». — « *Il en est* » *de même si celui qui a vendu seul un héritage a laissé plu-* » *sieurs héritiers. Chacun de ces cohéritiers ne peut user de la* » *faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la suc-* » *cession* ».

Mais si chaque covendeur ou chaque héritier du vendeur ne peut exercer le réméré que pour sa part, l'acheteur a le droit d'exiger qu'il soit exercé pour le tout, lorsqu'il a acheté par un seul contrat et pour un prix unique, et de résister à un exercice partiel. Il a acheté l'héritage pour le posséder en entier et non pour en conserver des lambeaux, et lorsqu'un des vendeurs ou un héritier du vendeur agit en réméré con-

tre lui, il a le droit d'exiger que celui-ci s'entende avec ses cointéressés pour exercer le réméré en commun et pour le tout. C'est ce que dit l'art. 1670 : « *Mais dans le cas des deux* » *articles précédents, l'acquéreur peut exiger que tous les co-* » *vendeurs se concilient entre eux pour la reprise de l'héritage* » *entier, et s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la* » *demande* ».

Cela ne veut pas dire que l'action en réméré est indivisible. Nous venons de dire au contraire qu'elle est divisible (1). Si elle était indivisible, l'un des covendeurs ou l'un des héritiers du vendeur pourrait exercer le réméré pour le tout. Mais ce n'est pas ce que dit l'art. 1670. Les deux articles précédents ont dit formellement que chaque vendeur ne peut exercer le réméré que pour sa part, et l'art. 1670 autorise l'acheteur à résister à un exercice partiel, non pas en disant à celui qui agit: « Exercez le réméré pour le tout », mais en lui disant : « Mettez-vous d'accord avec vos covendeurs pour qu'ils exercent le réméré avec vous; vous n'avez le droit de l'exercer que pour partie, et je ne veux pas le subir ainsi; si vos covendeurs vous laissent seul, le réméré ne sera pas exercé; je serai, dit l'article, *renvoyé de la demande* ». Vainement le covendeur qui agit seul offrirait-il d'exercer le retrait pour le tout : l'acheteur le ferait déclarer mal fondé, car il n'a l'action en réméré que pour partie.

Le droit d'exiger que tous les covendeurs ou tous les héritiers du vendeur se concilient pour exercer le réméré en entier est du reste une faculté pour l'acheteur, qui est libre de ne pas se prévaloir de l'art. 1670 et de laisser exercer le réméré partiellement.

660. Dans quels cas les covendeurs ou les héritiers du vendeur sont-ils considérés comme s'étant *conciliés* pour l'exercice total du réméré? Est-il nécessaire que tous prennent personnellement part à cet exercice?

Il est certain que si l'un des covendeurs ou l'un des héritiers du vendeur se présente comme cessionnaire des droits

(1) Duvergier, *Vente*, II, n. 35. — *Contra* Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 678.

des autres, il peut exercer le réméré pour le tout, car il réunit les droits de tous. Il est certain aussi que si les autres l'ont autorisé à exercer le réméré, il peut encore agir pour le tout, car, s'il n'est pas alors cessionnaire, il est au moins mandataire des autres; il y a conciliation entre tous.

Mais lorsque ceux des covendeurs ou des héritiers du vendeur qui n'exercent pas le réméré n'ont fait aucune cession, ni donné aucune autorisation, s'ils se sont abtenus, celui qui agit, n'ayant alors que son action partielle, ne peut pas exercer le réméré pour le tout, et l'acheteur, qui n'est pas tenu de subir un retrait partiel, peut se faire renvoyer de la demande.

Dans tous ces cas, il y a peu de difficulté.

Mais que décider si ceux des covendeurs ou des héritiers du vendeur qui n'agissent pas ont déclaré soit après avoir été mis en cause, soit sans mise en cause, qu'ils renoncent à l'exercice du réméré? Celui qui agit se trouve-t-il alors investi du droit de l'exercer pour le tout? L'affirmative est généralement admise; car, dit-on, cet exercice ne peut nuire ni aux co-intéressés qui ont renoncé, ni à l'acheteur qui ne subit point un retrait partiel. Cette solution est exacte dans la plupart des cas. Le plus souvent en effet, surtout quand elle est faite par des covendeurs ou par des héritiers du vendeur que leur co-intéressé avait mis en cause par application de l'art. 1670, la renonciation à l'exercice du réméré implique le consentement à ce que le réméré soit exercé pour le tout par le co-intéressé qui l'a provoquée; c'est une renonciation *in favorem* qui est une véritable cession. Mais il faut pour cela que la renonciation soit définitive et sans réserve. Il ne faudrait pas donner la même solution dans le cas où soit les covendeurs, soit les autres héritiers du vendeur se borneraient à refuser d'agir, à s'abstenir, ce qui arriverait par exemple si mis en cause ils ne comparaissaient pas. Cette abstention serait une réserve tacite de prendre parti plus tard; elle n'impliquerait ni cession ni mandat; elle ne serait pas la conciliation que demande la loi.

A plus forte raison en sera-t-il ainsi lorsque ceux qui n'agissent pas ont déclaré expressément ne prendre actuellement aucun parti et se réserver d'en prendre un plus tard. Il est

certain alors que celui qui veut agir ne peut point s'emparer d'un droit que les autres se réservent [1].

661. Pour que l'acheteur puisse se refuser à subir un retrait partiel, il faut qu'il se trouve dans le cas prévu par les art. **1668** à **1670**, c'est-à-dire que la vente lui ait été faite *par un seul contrat*, et il faut ajouter *pour un seul et même prix*. La règle serait différente et le droit commun reprendrait son empire, si les copropriétaires d'un héritage commun entre eux avaient vendu chacun séparément leur part, ce qui arrive non seulement lorsque chaque copropriétaire a vendu par un contrat séparé, mais aussi lorsque tous ont vendu par un même contrat en stipulant chacun un prix distinct [2]. Il y a alors plusieurs ventes à réméré distinctes les unes des autres, et chaque covendeur peut exercer séparément le retrait pour la part qu'il a vendue, sans que l'acheteur puisse exiger un rachat total.

C'est ce qui résulte de l'art. **1671** ainsi conçu : « *Si la vente* » *d'un héritage appartenant à plusieurs n'a pas été faite con-* » *jointement et de tout l'héritage ensemble, et que chacun n'ait* » *vendu que la part qu'il y avait, ils peuvent exercer séparé-* » *ment l'action en réméré sur la portion qui leur appartenait ;* » *et l'acquéreur ne peut forcer celui qui l'exercera de cette* » *manière à retirer le tout* ».

Les raisons qui, dans le cas prévu par les art. **1668** à **1670**, autorisaient l'acheteur à refuser de subir un retrait partiel ne se rencontrent plus dans le cas actuel. Dans le cas précédent le droit de l'acheteur était né de l'intention qu'il avait eue d'acquérir l'héritage pour le conserver en entier. « Cette » intention, dit Duvergier, est manifeste lorsqu'il a acheté » conjointement et par un seul contrat un héritage commun » à plusieurs. S'il y a eu vente de chaque portion par actes » séparés, l'intention de n'avoir la chose qu'autant qu'elle » resterait entière ne peut plus être invoquée, et le droit

[1] Cpr. Pothier, *Vente*, n. 396; Duranton, XVI, n. 416; Troplong, *Vente*, II, n. 749 et 750; Duvergier, *Vente*, II, n. 35; Aubry et Rau, IV, § 357, texte et note 34, p. 413; Colmet de Santerre, VII, n. 115 *bis*: Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 678.

[2] Duvergier, *Vente*, II, n. 38.

» d'empêcher le morcellement qui en est la conséquence » n'appartient plus à l'acquéreur ».

662. Les art. 1668 et 1669 ne seraient pas applicables, si les copropriétaires d'un héritage commun l'avaient vendu *solidairement*. L'un quelconque des vendeurs pourrait alors exercer le réméré pour le tout. En vendant solidairement, chaoun a en effet vendu le tout, et s'il exerce le réméré pour le tout il ne fait que retirer ce qu'il a vendu. La faculté de rachat que les vendeurs ont stipulée appartient à chacun dans la mesure de la vente qu'il a consentie, et puisque chacun a vendu le tout, il en découle naturellement que chacun a l'action en réméré pour le tout [1].

663. Lorsqu'un covendeur ou un héritier du vendeur exerce le réméré pour le tout, devient-il après le retrait propriétaire exclusif de la chose retrayée?

Il n'est pas douteux qu'en exerçant le réméré pour le tout, il contracte pour le tout l'obligation d'effectuer les prestations que l'art. 1673 met à la charge du vendeur qui use de la faculté de rachat. S'ensuit-il que la chose retrayée lui appartiendra exclusivement?

Il faut distinguer.

Si l'un des vendeurs exerce le retrait pour le tout parce que les covendeurs avaient vendu solidairement, il agit alors au nom de tous, et il doit faire participer les autres aux avantages du réméré exercé : chacun des covendeurs a, dans ce cas, le droit de réclamer sa portion de l'immeuble retrayé, à la charge de payer sa part des prestations effectuées par le retrayant.

Mais si le réméré est exercé pour le tout par un seul des vendeurs ou des héritiers du vendeur soit parce que les autres lui ont cédé leur droit au réméré, soit parce qu'ils lui ont donné mandat exprès ou tacite de l'exercer, les effets de l'exercice du réméré sont réglés suivant les conventions intervenues. Si celui qui a exercé le réméré a agi comme cessionnaire, soit en vertu d'une cession expresse, soit en

[1] Troplong, *Vente*, II, n. 753; Duvergier, *Vente*, II, n. 36; Championnière et Rigaud, III, n. 2126.

vertu d'une renonciation *in favorem*, il n'a aucun compte à rendre et il garde la chose retrayée. A-t-il au contraire agi comme mandataire, il doit à ses cointéressés compte de son mandat, et il est tenu de leur remettre leur part.

§ III. *De l'exercice du réméré en cas de pluralité d'acheteurs ou d'héritiers de l'acheteur.*

664. Nous venons d'étudier les conséquences de la division de l'action en réméré entre les covendeurs ou les héritiers du vendeur. L'art. 1672 suppose maintenant le décès de l'acheteur laissant plusieurs héritiers. L'action en principe se divise contre eux et chacun n'en est tenu que pour la part pour laquelle il représente l'acheteur. Mais plusieurs cas sont possibles : ou l'indivision existe encore entre les héritiers de l'acheteur, ou ils ont partagé; dans ce dernier cas il est possible que la chose vendue ait été mise au lot d'un seul ou qu'elle ait été fractionnée et attribuée partiellement à plusieurs.

L'art. 1672 prévoit ces divers cas et les résout de la manière suivante : « *Si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers,* » *l'action en réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux* » *que pour sa part dans le cas où elle est encore indivise, et* » *dans celui où la chose vendue a été partagée entre eux. Mais* » *s'il y a eu partage de l'hérédité et que la chose vendue soit* » *échue au lot de l'un des héritiers, l'action en réméré peut* » *être intentée contre lui pour le tout* ».

Cet article est la combinaison du principe de la divisibilité de l'action en réméré et de la règle que le réméré peut être exercé contre le détenteur de la chose vendue. De ce que l'action est divisible, il résulte que chaque héritier de l'acheteur en est tenu pour sa part héréditaire. De ce que le réméré peut être exercé contre le détenteur, il résulte que si l'un des héritiers de l'acheteur a reçu en partage soit la chose entière, soit une portion de cette chose plus grande que sa part héréditaire, il est tenu de l'action en réméré pour tout ce dont il est attributaire.

Mais les deux principes que l'art. 1672 met en application

ne se paralysent pas l'un l'autre. L'un est une conséquence du caractère personnel de l'action en réméré, l'autre une conséquence de son caractère réel. Voici ce qui en résultera.

Si la chose vendue à réméré a été totalement attribuée à un seul héritier de l'acheteur, le réméré peut être exercé pour le tout contre celui-ci comme détenteur de toute la chose (art. 1664). Mais chacun des autres héritiers n'en est pas moins tenu personnellement pour sa part héréditaire, car chacun d'eux a succédé dans cette proportion à l'obligation personnelle de l'acheteur, qui avait contracté l'engagement de restituer la chose vendue. Par conséquent si le vendeur ne pouvait pas en obtenir la restitution, par exemple si la chose vendue étant mobilière l'héritier à qui elle a été attribuée l'avait aliénée au profit d'un tiers de bonne foi qui se prévaudrait de l'art. 2279, chacun des héritiers serait débiteur pour sa part héréditaire de l'indemnité à laquelle le vendeur aurait droit. Si la chose vendue avait été détériorée par l'acheteur et que le vendeur eût droit, en sus de la chose même, à une indemnité pour les détériorations, il pourrait demander à chacun des héritiers une part de cette indemnité. Le droit qu'a le vendeur d'agir pour le tout contre l'héritier détenteur de la chose vendue ne lui enlève pas le droit personnel qu'il a contre chaque héritier dans la proportion de sa part héréditaire (1).

665. L'art. 1672 ne parle que du cas où l'acheteur est mort dans le délai du réméré laissant plusieurs héritiers. Mais la solution qu'il donne est applicable au cas où une chose a été acquise en commun par plusieurs acheteurs; le vendeur a contre les coacheteurs, soit durant l'indivision, soit après le partage, les mêmes droits que contre les héritiers d'un acheteur unique (2).

666. Tant que dure l'indivision, soit entre les coacheteurs, soit entre les héritiers de l'acheteur, le réméré ne peut être valablement exercé contre chacun que pour la part qui lui appartient dans l'indivision; par conséquent, pour l'exercer

(1) Duvergier, *Vente*, II, n. 42.
(2) Duvergier, *Vente*, II, n. 43.

complètement le vendeur doit agir contre tous avant l'expiration du délai. Si le vendeur n'exerçait le réméré que contre quelques-uns d'eux, l'expiration du délai rendrait cet exercice impossible pour les parts des autres.

Il en est de même après le partage, si la chose vendue a été mise par portions dans les lots de chaque copartageant. Le vendeur doit dans le délai agir contre chacun d'eux; s'il en néglige quelques-uns, l'expiration du délai les libère du réméré.

Lorsque le partage a attribué la chose à un seul coacheteur ou à un seul héritier de l'acheteur, le réméré est à son encontre valablement exercé contre lui seul, puisqu'il détient toute la chose, en ce sens du moins que le vendeur obtiendra cette chose toute entière. Mais si le vendeur n'a pas agi dans le délai contre les autres coacheteurs ou les autres héritiers de l'acheteur, il a perdu le droit de leur réclamer leur part des indemnités auxquelles il pourrait avoir droit pour détériorations ou autre cause (*supra*, n. 664); ils ne sont obligés à rien si le réméré n'a pas été exercé contre eux dans le délai.

667. D'après ce qui précède, on voit que lorsqu'il y a plusieurs acheteurs ou plusieurs héritiers de l'acheteur, le vendeur peut exercer le réméré pour partie, et il a quelquefois intérêt à le faire. Ainsi, la chose vendue ayant été morcelée par le partage et attribuée partiellement à plusieurs, le vendeur peut, en n'exerçant le réméré que contre quelques-uns, reprendre certaines portions de la chose vendue auxquelles il tient peut-être plus qu'aux autres. Même pendant la durée de l'indivision, l'acheteur qui n'a pas les ressources nécessaires pour exercer intégralement le réméré, peut l'exercer seulement contre quelques-uns des acheteurs ou des héritiers de l'acheteur et se placer ainsi dans l'indivision avec les autres.

Les coacheteurs ou les héritiers de l'acheteur n'ont pas le droit d'exiger que le rachat se fasse pour le tout. Si celui qui a acheté seul de plusieurs vendeurs conjointement, ou d'un seul vendeur remplacé plus tard par plusieurs héritiers, est autorisé à refuser de subir un retrait partiel, c'est qu'il a été dans son intention de conserver entière la chose qu'il a

acquise. Mais on ne peut pas dire cela de plusieurs acheteurs qui ont acquis en commun ; c'était évidemment pour partager. Et quand plusieurs héritiers ont partagé la chose que leur auteur avait achetée, aucun d'eux ne peut dire qu'il veut l'avoir tout entière ou pas du tout. Aussi le cas prévu par l'art. 1672 n'est-il pas, comme celui prévu dans les art. 1668 et 1669, accompagné d'une disposition semblable à celle de l'art. 1670.

668. Mais rien n'interdit une convention contraire. On pourrait dire, dans le contrat, que le vendeur ne pourra pas exercer partiellement le réméré, soit après le décès de l'acheteur à l'encontre de ses héritiers, soit à l'encontre de plusieurs acheteurs ayant acquis en commun. Une telle convention rendrait la chose vendue non susceptible de division, au moins pour l'exercice du réméré. Ce serait une application de l'art. 1218 (1).

669. Lorsque le réméré est exercé partiellement, les restitutions à faire par le vendeur doivent être proportionnelles à la portion retrayée. Si le retrait a lieu pour une quote-part de la chose vendue, les restitutions doivent être d'une quote-part semblable des restitutions totales qui auraient été dues pour l'exercice intégral du réméré. Ainsi le vendeur exerce-t-il le réméré contre un héritier de l'acheteur qui est encore dans l'indivision avec ses cohéritiers, il doit lui faire les restitutions prescrites par l'art. 1673 dans la mesure de la quote-part pour laquelle cet héritier a succédé à l'acheteur.

Mais si le partage de la succession de l'acheteur avait été fait et si la chose vendue à réméré avait été morcelée et placée pour des parts peut-être inégales dans les lots de chaque héritier, une ventilation serait nécessaire pour déterminer la portion des restitutions dues par le vendeur à celui des héritiers contre lequel il exercerait partiellement le réméré.

(1) Duvergier, *Vente*, II, n. 40.

CHAPITRE IX

DE LA RESCISION DE LA VENTE POUR CAUSE DE LÉSION

SECTION PREMIÈRE

GÉNÉRALITÉS

670. La lésion est l'inégalité entre les prestations réciproques des parties dans un contrat commutatif, de telle sorte que l'une reçoit plus et l'autre moins que ce qu'elle donne.

En général la lésion n'est pas dans notre droit une cause de rescision des contrats (art. 1118). Quoique dans les contrats commutatifs chacun ait la volonté de recevoir l'équivalent de ce qu'il donne, l'appréciation de cette équivalence est relative et chaque contractant attribue à ce qu'il donne et à ce qu'il reçoit une valeur sur laquelle il ne peut plus revenir après l'accord définitif.

Cependant l'art. 1118, après avoir énoncé le principe que la lésion n'est point une cause de rescision des contrats, annonce qu'il en sera autrement à l'égard de certaines personnes et dans certains contrats. Entre majeurs, deux contrats seulement sont rescindables pour cause de lésion, le partage, dont nous n'avons pas à nous occuper ici, qui peut être rescindé pour lésion de plus du quart (art. 887), et la vente d'immeubles, que l'art. 1674 déclare rescindable pour lésion de plus de sept douzièmes.

671. La rescision pour cause de lésion n'a pas été introduite dans le droit sans difficulté. Elle est contraire au principe de l'irrévocabilité des conventions librement acceptées, et en tenant en suspens le sort de la propriété, elle fait planer sur celle-ci une incertitude momentanée qui peut être nuisible au crédit.

La première idée de cette institution destinée à protéger le vendeur contre lui-même, en lui permettant de faire rescinder la vente qu'il a volontairement consentie, remonte à une

constitution de l'empereur Dioclétien [1] que les successeurs de celui-ci avaient plus tard abrogée.

Si cette idée n'avait pas eu de succès dans le droit romain, elle en eut davantage dans notre ancien droit, où elle fut universellement accueillie, tant en pays de droit écrit qu'en pays de coutume [2]. Pothier résumait ainsi les raisons qui l'avaient fait admettre : « L'équité doit régner dans les conventions; » d'où il suit que dans les contrats intéressés, dans lesquels » l'un des contractants donne ou fait quelque chose pour rece- » voir quelqu'autre chose comme le prix de ce qu'il donne » ou de ce qu'il fait, la lésion que souffre l'un des contractants, » quand l'autre n'aurait recours à aucun artifice pour le trom- » per, est seule suffisante par elle-même pour rendre ces con- » trats vicieux. Car l'équité, en fait de commerce, consiste » dans l'égalité; dès que cette égalité est blessée, et que l'un » des contractants donne plus qu'il ne reçoit, le contrat est » vicieux, parce qu'il pèche contre l'équité qui y doit régner. » D'ailleurs, il y a de l'imperfection dans le consentement de » la partie lésée, car elle n'a voulu donner ce qu'elle a donné » par le contrat que dans la fausse supposition que ce qu'elle » recevait à la place valait autant que ce qu'elle donnait; et » elle n'était pas dans la disposition de vouloir le donner, si » elle eût su que ce qu'elle recevait valait moins ».

Cette argumentation tendait à justifier la rescision pour cause de lésion dans tous les contrats commutatifs, et l'ancien droit l'admettait bien en principe avec cette étendue, mais c'était surtout dans le partage et la vente qu'on en faisait l'application. Pour le partage, dans lequel les parties ne spéculent pas, qui n'est qu'un contrat de répartition où le but poursuivi est surtout l'égalité entre les copartageants, la rescision pour lésion se comprenait aisément, et on se contentait déjà comme aujourd'hui d'une lésion de plus du quart. Mais pour la vente, qui est un contrat de spéculation par

(1) L. 2, C., *De rescindenda venditione.*

(2) Cujas, *ad leg. 2, Cod., De rescindenda venditione:* Dumoulin, sur la coutume de Paris, § 33, glos. I; Loysel, *Inst. cout.*, liv. III, titre IV, n. 11 et 12; Deipesses, tit. I, sect. IV, § 5 et 6; Domat, liv. I, tit. II, sect. 9; Pothier, *Obligations*, part. 1, ch. 1, art. 3, § 4, et *Vente*, n. 330 s.

lequel les contractants poursuivent souvent la réalisation d'un bénéfice, la rescision pour cause de lésion se justifiait moins; aussi exigeait-on une lésion plus considérable; on n'admettait la rescision que pour lésion *énorme*, et on la considérait comme telle quand elle excédait la moitié de la valeur de l'immeuble.

672. Ces errements de l'ancien droit furent abrogés pour la vente dans le droit intermédiaire par la loi du 14 fructidor an III, qui, sur la proposition de Lanjuinais, supprima la rescision pour lésion d'outre-moitié dans les ventes ou actes équivalents à vente. Cette mesure avait été inspirée surtout par l'embarras que le papier-monnaie, avec la variation de sa valeur, jetait sur l'évaluation des prix; on ne pouvait plus déterminer exactement la valeur donnée aux choses vendues, et l'appréciation de la lésion devenait incertaine. Mais si telle était la raison inspiratrice de la loi de l'an III, cette loi n'en abrogeait pas moins l'action en rescision pour lésion dans les ventes, et cette abrogation était, non une simple mesure transitoire, mais une suppression définitive de l'action rescisoire (V. art. 1er de la loi).

673. Les rédacteurs du Code se trouvèrent en présence de l'ancien droit, qui déclarait la vente rescindable si le vendeur avait éprouvé une lésion d'outre-moitié, et du droit nouveau établi par la loi du 14 fructidor an III, qui repoussait cette rescision. Il ne fut pas question de faire de la lésion un vice du consentement dans tous les contrats commutatifs; on déclara en termes généraux, dans l'art. 1118, que la lésion ne vicierait point les contrats; mais on discuta la question spécialement pour le contrat de vente. La discussion fut longue et approfondie au Conseil d'Etat. Cambacérès, Berlier, Réal, Regnauld de Saint-Jean d'Angély voulaient maintenir la loi du 14 fructidor an III, et repousser l'action en rescision pour lésion dans la vente; Bigot-Préameneu, Muraire, Tronchet, et surtout Portalis et le premier consul, insistèrent pour le rétablissement de cette action et firent adopter leurs idées [1].

[1] Séances des 11 et 27 brumaire, 30 frimaire, 21 nivôse, 7 pluviôse an XII, Fenet, XIII, p. 91 s. et XIV, p. 33 s., 45 s., 62 s.).

Portalis fit surtout valoir les raisons données par Pothier dans le passage ci-dessus transcrit, et les développa habilement. Le premier consul ajouta les raisons suivantes qui donnent la caractéristique des dispositions du Code sur la lésion dans la vente : « On objecte que dans les principes de la justice civile » les contrats doivent être respectés. Il n'y a pas de contrat de » vente lorsqu'on ne reçoit pas l'équivalent de ce qu'on donne, » quand la séduction des passions ou le besoin ont déterminé » un propriétaire à céder sa chose pour rien. Peut-il être dans » les principes de la justice civile de sanctionner un acte par » lequel un individu sacrifie, dans un moment de folie, l'hé- » ritage de ses pères et le patrimoine de ses enfants à l'em- » portement de ses passions? S'il a cédé au besoin, pourquoi » la loi ne prendrait-elle pas la défense du pauvre opprimé » contre l'homme riche qui, pour le dépouiller, abuse de » l'occasion et de sa fortune »?

Cette argumentation n'était pas irréfutable, et Berlier avait savamment mis en relief les inconvénients, même pour les vendeurs, d'une protection qui souvent tournait à leur détriment, en les engageant dans des procès dont l'issue dépendait de l'incertitude et de l'arbitraire d'une expertise, et qui le plus souvent aboutissaient à un échec. Pourquoi protéger contre lui-même le vendeur qui n'était victime ni de dol, ni d'erreur, ni de violence, quand on ne protégeait pas ainsi ceux qui faisaient un autre contrat? Pourquoi n'entourer le vendeur de cette protection que dans les ventes d'immeubles? Pourquoi ne pas protéger l'acheteur qui aurait payé un prix exorbitant?

Les raisons données par ceux qui voulaient écarter de la vente comme des autres contrats l'action en rescision pour lésion étaient de nature à peser beaucoup sur la solution. Elles furent cependant repoussées. L'action en rescision pour lésion fut rétablie par les motifs déjà exposés par Pothier et développés par Portalis et par le premier consul, et qui se résument dans cette idée que le vendeur besogneux cède à une contrainte morale, quand il vend sa propriété à vil prix pour obtenir l'argent dont il a besoin, et que par suite son consentement n'a pas été libre.

Ces motifs doivent servir à interpréter les art. 1674 et suiv. Le seul changement important qui fut fait à l'ancien droit consista à exiger, pour permettre la rescision de la vente, une lésion plus grande qu'autrefois : dans l'ancien droit, on se contentait d'une lésion d'outre-moitié, et Pothier appelait cela une lésion énorme; il faut aujourd'hui une lésion de plus de sept douzièmes. L'art. 1674 porte en effet : « *Si le* » *vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix de* » *vente d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision* » *de la vente* ».

D'après cela, il faut, pour que la vente soit rescindable, que l'immeuble ait été vendu moins des cinq douzièmes de sa valeur. Ainsi un immeuble valant 60.000 fr. est-il vendu 25.000 fr., le vendeur n'obtiendra pas la rescision; car il sera lésé de sept douzièmes, ce qui n'est pas suffisant; il faut une lésion qui dépasse les sept douzièmes, et par conséquent il faudrait que l'immeuble eût été vendu un peu moins de 25.000 fr.

674. Comme sous l'empire de la contrainte morale dont nous venons de parler, un propriétaire aux abois accepte toutes les conditions qu'on veut lui imposer, et que l'acheteur n'aurait pas manqué, si la loi n'y eût mis bon ordre, de faire insérer dans le contrat des clauses destinées à ravir au vendeur le bénéfice de la rescision, l'art. 1674, dans sa seconde partie, protégeant le vendeur contre sa propre faiblesse, annule toute clause du contrat par laquelle le vendeur renoncerait directement ou indirectement à l'action en rescision. « *Il a,* dit l'article, *le droit de demander la rescision de la* » *vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le* » *contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il* » *aurait déclaré donner la plus value* ».

675. Par cette disposition la loi annule tout d'abord la clause par laquelle le vendeur aurait expressément renoncé *dans le contrat* à la faculté de demander la rescision.

Les mots *dans le contrat* donnent à entendre que la renonciation du vendeur serait valable, si elle était faite après coup, en dehors du contrat. Toutefois à cet égard certaines précisions sont nécessaires.

La renonciation à l'action en rescision, que le vendeur fait postérieurement à la vente, ne peut être qu'une confirmation de ce contrat. Or il est de principe que la confirmation d'un acte nul n'est valable qu'autant qu'elle n'est pas atteinte du même vice que l'acte qu'il s'agit de confirmer. On doit en conclure que la renonciation sera nulle, toutes les fois que le vendeur l'aura consentie sous l'empire de la contrainte morale qui l'a forcé de vendre à vil prix.

D'après cela, il y aurait lieu de déclarer nulle la renonciation à l'action en rescision que le vendeur aurait faite à *titre gratuit* avant d'avoir reçu le paiement du prix de la vente ou au moment de recevoir ce paiement. En effet, l'acheteur était dans une certaine mesure maître de la situation tant que le prix n'était pas payé. Après avoir spéculé une première fois sur la détresse du vendeur, pour lui arracher une vente à vil prix, il a probablement fait une seconde spéculation du même genre, en cherchant des prétextes pour ne pas payer le prix et en faisant craindre ainsi au vendeur pressé par le besoin d'argent des difficultés qui retarderaient le paiement du prix impatiemment attendu. Le vendeur ne recouvre son indépendance à l'égard de l'acheteur que lorsqu'il a reçu le prix.

Il y aurait lieu d'annuler également, par application du même principe, la renonciation que le vendeur aurait faite à *titre onéreux,* soit avant, soit même après le paiement du prix, mais moyennant une somme, qui, réunie à ce prix, n'atteindrait pas les cinq douzièmes de la juste valeur de l'immeuble. C'est pour obtenir un peu d'argent, dont il avait un besoin impérieux, que le vendeur a consenti à faire cette renonciation; il a pris ce que l'acheteur a bien voulu lui donner, et si, malgré ce supplément, il se trouve encore lésé de plus de sept douzièmes, la protection de la loi ne doit pas lui faire défaut.

Mais il en serait autrement, si le vendeur avait renoncé gratuitement à l'action en rescision, après avoir reçu le paiement du prix. La renonciation, n'étant pas alors le prix d'une concession à obtenir du vendeur, aurait été volontaire et libre, et on ne verrait aucun motif pour qu'elle ne couvrît

pas la nullité de la vente [1]. La renonciation serait valable également si elle avait été faite moyennant un supplément de prix qui, sans faire disparaître entièrement la lésion, la réduirait à une quotité inférieure aux sept douzièmes.

La renonciation du vendeur à l'action en rescision peut même être tacite et résulter de l'exécution volontaire du contrat [2]; cette exécution est en effet une confirmation de la vente, et l'art. 1338 lui est applicable. La renonciation tacite ne peut d'ailleurs être valable que dans les cas où la renonciation expresse le serait elle-même.

676. L'art. 1674 annule en second lieu la clause du contrat par laquelle le vendeur aurait déclaré *donner la plus value* à l'acheteur. La loi ne voit dans cette clause qu'une renonciation déguisée à l'action en rescision, et elle la présume arrachée par l'acheteur à la faiblesse du vendeur.

Toutefois, il faut s'entendre. Le législateur, en édictant la disposition qui nous occupe, ne s'est certainement pas proposé d'interdire la donation indirecte qu'une personne voudrait faire à une autre en lui vendant son bien à vil prix. Si donc il était démontré que le vendeur a eu l'intention sérieuse de faire une donation, il ne pourrait pas, se repentant plus tard de l'avantage qu'il a procuré à l'acheteur, faire rescinder la vente pour cause de lésion. « Ce que la loi frappe, dit fort bien M. Colmet de Santerre, c'est la donation fictive couvrant une renonciation déguisée à la rescision » [3].

Mais la volonté de donner ne se présume pas, et le contrat affectant l'apparence de la vente, il appartient à l'acheteur de prouver de la part du vendeur la volonté de donner. Il est en outre nécessaire que le vendeur ait la capacité de donner, et l'acheteur celle de recevoir [4].

[1] Cpr. les auteurs qui diffèrent par des nuances : Delvincourt, III, notes, p. 165; Duranton, XVI, n. 436; Troplong, *Vente*, II, n. 798; Duvergier, *Vente*, II, n. 77 et 78; Marcadé, art. 1674, n. 3; Aubry et Rau, IV, § 358, texte et note 3, p. 414; Colmet de Santerre, VII, n. 120 *bis*, VI; Laurent, XXIV, n. 430; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 690; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 192.

[2] Cass., 19 déc. 1853, D., 54. 1. 31.

[3] Colmet de Santerre, VII, n. 120 *bis*, IV.

[4] Amiens, 31 juil. 1894, D., 96. 2. 108. — Duvergier, *Vente*, II, n. 79; Laurent, XXIV, n. 431; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 691; Huc, *Comm. du code civil*, X, n. 192.

677. L'admission de la rescision pour cause de lésion a, ainsi que nous l'avons déjà dit (*supra*, n. **130**), amené à distinguer entre le prix *non sérieux* et le prix *vil*. Quand le prix exprimé n'est pas sérieux, soit parce qu'il est dérisoire et que le vendeur n'a point contracté dans le but de l'obtenir, soit parce que l'acheteur ne devra pas le payer, il n'y a pas de vente. Au contraire, quand le prix est simplement vil, le contrat de vente s'est valablement formé; mais il peut être rescindé, et nous étudierons bientôt les effets de la rescision.

SECTION II

QUELLES VENTES SONT RESCINDABLES POUR CAUSE DE LÉSION

678. L'art. **1674** ne parle que des ventes d'immeubles. Donc les ventes de meubles ne sont point rescindables pour cause de lésion. L'ancien droit appliquait l'action en rescision, non à toutes les ventes de meubles, mais à celles de meubles *importants*. Les jurisconsultes n'étaient du reste point d'accord sur les meubles qui devaient être considérés comme importants; on citait les diamants (1), les coupes de bois (2), les fonds de commerce et les marchandises qui les garnissaient, et en général les ventes en bloc (3).

La question fut agitée pour les meubles au Conseil d'Etat. Le premier consul, pour justifier le projet qui n'appliquait la rescision pour lésion qu'aux ventes d'immeubles, a donné la raison suivante : « Peu importe comment un individu dis» pose de quelques diamants, de quelques tableaux; mais la » manière dont il dispose de sa propriété territoriale n'est » pas indifférente à la société. C'est à elle qu'il appartient de » donner des bornes au droit de disposer ». C'était une réminiscence de la maxime *res mobilis res vilis*. Le sort des meubles n'intéressait pas la société.

(1) Chopin, *De moribus parisiensis*, liv. II, tit. I, n. 2; Despeisses, part. 1re, sect. IV, § 6, n. 16; Pothier, *Vente*, n. 339.

(2) Dumoulin, *Sur la cout. de Paris*, tit. I, § 33, glose 1, n. 47.

(3) Dumoulin, *loc. cit.*; Pothier, *loc. cit.*; Automne, *ad leg. 1 et 2, Cod., De rescindenda venditione.*

On pouvait donner et on a donné d'autres raisons. D'une part, le cours des meubles varie plus rapidement que celui des immeubles, ce qui rend plus difficile l'appréciation de la vilité du prix. D'autre part, les meubles étant transportables, il est possible à celui qui veut les vendre de les transporter d'un lieu où il ne trouve pas d'acheteur à un prix suffisant dans un lieu où il pourra en trouver. On peut ajouter, au moins pour les meubles corporels, que la facilité de leur translation à des tiers qui pourront se prévaloir de la règle *En fait de meubles la possession vaut titre,* mettrait souvent le vendeur dans l'impossibilité d'user utilement de l'action en rescision.

679. Quoi qu'il en soit des motifs, il est certain que la rescision pour lésion n'est applicable à aucune vente de meubles, importants ou non importants, corporels ou incorporels. « Nous avons, disait Portalis dans son rapport au » Corps législatif, *absolument* borné l'action rescisoire à la » vente des *choses immobilières* » (1).

Portalis s'exprimait ainsi après avoir exposé que le projet de loi avait écarté l'exception que l'ancien droit faisait pour les meubles précieux, exception qui pouvait *entraîner des discussions trop arbitraires pour savoir si un objet est plus ou moins précieux.* Aucune distinction n'est donc possible aujourd'hui entre les meubles. La seule distinction voulue par le Code consiste à rechercher si l'objet vendu est mobilier ou immobilier.

La rescision pour lésion ne s'applique donc ni à une vente de marchandises faite soit en bloc, soit au compte, au poids ou à la mesure, ni à une vente de navire (2), ni à une vente de créance, ni à une vente de rente, soit perpétuelle, soit viagère, soit sur l'Etat, soit sur particulier, ni à une vente de fonds de commerce ou de bureau d'affaires, ni à une vente d'action dans une compagnie de finances, de commerce ou d'industrie (sauf pour les actions immobilisées), ni à une cession de bail ordinaire, ni à une vente d'office minis-

(1) Locré, XIV, p. 176.

(2) Les lois du 10 décembre 1874 et du 10 juillet 1885, en rendant les navires susceptibles d'être hypothéqués, ne leur ont pas enlevé leur nature mobilière.

tériel. Tous ces objets étant mobiliers, la vente qui en est faite est à l'abri de l'action en rescision pour lésion [1].

680. S'il n'y a pas à faire de distinction entre les meubles pour en écarter l'action en rescision pour cause de lésion, il n'y a pas davantage à en faire entre les immeubles pour appliquer cette action aux ventes dont ils sont l'objet. En se servant de l'expression *choses immobilières,* Portalis a montré que l'action rescisoire devait s'appliquer à tout ce qui n'est pas mobilier.

Par conséquent, cette action est applicable, non seulement aux ventes d'immeubles par leur nature, mais aussi à celles d'immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, tels que les servitudes, les actions tendant à revendiquer des immeubles (art. 526). On devrait donc appliquer l'action en rescision pour lésion à la cession que le vendeur d'immeuble sous faculté de rachat ferait de son droit de réméré [2].

Elle est applicable aussi aux ventes d'actions immobilisées, telles que les actions de la Banque de France qui ont été l'objet d'une déclaration d'immobilisation faite conformément aux statuts de cette compagnie, et qui sont ainsi devenues des immeubles. Elle s'applique également à la cession d'un bail emphytéotique; la question était controversée avant la loi du 25 juin 1902, parce que l'on n'était pas d'accord sur la nature mobilière ou immobilière de l'emphytéose; mais aucun doute n'est possible aujourd'hui, car cette loi fait expressément de l'emphytéose un droit réel, et comme ce droit a pour objet un immeuble, il est un droit réel immobilier.

Que décider quant aux immeubles par destination? S'ils sont vendus avec le fonds auquel ils sont attachés, ils sont vendus comme immeubles et la vente de l'ensemble peut être attaquée pour cause de lésion; car elle est pour le tout une vente immobilière. Mais si les immeubles par destination étaient vendus sans le fonds, ils reprendraient leur nature mobilière, et la vente ne serait pas rescindable pour lésion.

(1) Cass., 17 mai 1832, S., 32. 1. 849, D., 32. 1. 326. — Orléans, 14 fév. 1894, sous Cass., 15 juin 1895, D., 1900. 1. 489. — Alger, 10 mai 1899, D., 1900. 2. 385.

(2) *Contra* Bordeaux, 1er déc. 1838, S., 39. 2. 183.

La vente d'une forêt est une vente d'immeubles, tant pour le sol que pour les arbres qui y sont accrus, et l'action en rescision pour lésion lui est applicable. Mais la vente d'une coupe de bois à faire dans une forêt est une vente de meubles, puisque les arbres sont vendus pour être séparés du sol; elle n'est pas rescindable pour lésion.

681. Si la vente comprend à la fois des meubles et des immeubles, l'action en rescision pour lésion est applicable à la portion du contrat qui est relative aux immeubles, non à celle qui est relative aux meubles. Le contrat se compose alors de deux ventes, une d'immeubles, une de meubles; la première est rescindable pour lésion, la seconde ne l'est pas.

Cette règle s'applique facilement lorsqu'il a été stipulé un prix distinct pour chaque nature de biens : on n'a qu'à rechercher si la valeur des immeubles dépasse de plus de sept douzièmes le prix qui y correspond.

Mais, quoique les parties aient intérêt à faire autrement pour ne pas payer sur le tout le droit de vente immobilière, il peut arriver que les meubles et les immeubles aient été vendus pour un prix unique. Ce fait n'est pas un obstacle à la rescision pour lésion de la partie du contrat relative aux immeubles. Il faut alors faire par une ventilation la répartition du prix entre les meubles et les immeubles, et rechercher ensuite si la portion du prix afférente aux immeubles est inférieure ou supérieure aux cinq douzièmes de leur valeur (1).

D'après M. Guillouard, cette solution ne doit être donnée que dans le cas où les meubles et les immeubles vendus pour un prix unique peuvent être facilement séparés; mais s'ils formaient un tout indivisible, tel que l'acheteur n'aurait pas consenti à acheter les uns sans les autres, la vente ne pourrait rait pas être rescindée pour lésion (2).

Cette restriction doit être repoussée; aucun texte de loi ne l'autorise, et elle est contraire à l'idée inspiratrice de la resci-

(1) Orléans, 14 février 1894, sous Cass., D., 1900. 1. 489. — Duranton, XVI, n. 439; Duvergier, *Vente*, II, n. 74; Marcadé, art. 1674, n. 1; Aubry et Rau, IV, § 358, texte et note 6, p. 414; Massé et Vergé, IV, § 689, note 2; Laurent, XXIV, n. 424; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 687.

(2) Guillouard, *loc. cit.* Les arrêts qu'il cite ne résolvent pas cette question.

sion pour lésion. Si le vendeur est lésé de plus de sept douzièmes dans le prix de l'immeuble qu'il a vendu, ce n'est pas parce qu'il a en même temps vendu des meubles qu'il peut se voir privé du droit de rescision. Autrement il serait trop facile d'éluder l'art. 1674 en vendant moyennant un seul prix des immeubles et des meubles, que l'acheteur prétendrait toujours n'avoir pas voulu acheter les uns sans les autres. C'est tout le contraire qu'il faut dire. Si les circonstances démontrent que l'acheteur n'aurait pas consenti à acheter les meubles sans les immeubles, la rescision de la vente quant aux immeubles lui permet d'exiger qu'elle soit mise à néant pour le tout. Mais il est inadmissible que le vendeur, qui est présumé avoir vendu à vil prix par suite d'une contrainte morale, soit privé de la protection de la loi parce que, en même temps que des immeubles, il a vendu des meubles [1]. Ainsi, par exemple, si une maison avait été vendue avec les meubles qui la garnissent, il serait exact de dire que l'acheteur n'a pas voulu acheter les meubles sans la maison, et alors la rescision de la vente quant à la maison lui permettrait d'exiger que le contrat fût détruit pour le tout, mais non de faire repousser la demande en rescision, s'il y a lésion de plus de sept douzièmes dans le prix de la maison.

Ce n'est pas dire que la partie de la vente qui est relative aux meubles est elle-même rescindable pour lésion. On ne doit s'occuper de rechercher s'il y a lésion que pour les immeubles, pour la maison dans l'exemple donné, en comparant la valeur réelle de cette maison au prix qui y correspondra d'après la ventilation; on n'a à faire aucune comparaison entre la valeur des meubles et leur prix. Mais, comme dans l'intention des contractants la maison et les meubles formaient un ensemble indivisible, les meubles n'étaient vendus que sous la condition que la maison l'était aussi; or la condition est défaillie, si la vente de la maison est annulée, et ainsi, tandis que la vente de la maison est rescindée pour lésion, celle des meubles est non avenue par suite de l'inaccomplissement de la condition à laquelle elle était subordonnée.

[1] Dalloz, *Suppl.*, v° *Vente*, n. 654.

682. L'action en rescision pour cause de lésion suppose une comparaison possible entre la valeur de l'immeuble vendu et le prix convenu. Aussi ne sera-t-elle pas admise quand cette comparaison ne pourra pas se faire. C'est ce qui arrive le plus souvent quand la vente est aléatoire, c'est-à-dire quand elle présente des chances de gain ou de perte. Il en est ainsi soit lorsqu'il y a incertitude sur la valeur de la chose vendue, soit lorsqu'il y a incertitude sur le montant définitif du prix, c'est-à-dire toutes les fois que l'un des éléments de comparaison manquera.

Ainsi la valeur de la chose vendue est incertaine dans la vente d'un usufruit ou même d'une nue propriété. L'usufruit a une valeur incertaine; car il peut finir quelques heures après la vente et il peut par contre durer un grand nombre d'années (1). La nue propriété a aussi une valeur incertaine, parce qu'on ne sait pas combien de temps durera l'usufruit et à quel moment elle redeviendra pleine propriété (2). Comment, dans ces cas, pourrait-on apprécier si le prix est suffisant ou vil? L'un des termes de comparaison fait défaut : on sait quel est le prix, mais on ne sait pas quelle est la valeur de la chose vendue.

C'est au contraire le montant définitif du prix qui est incertain dans la vente faite moyennant une rente viagère. On sait alors exactement ce qui est vendu et on peut l'évaluer; mais l'importance du prix dépend de la longévité de celui sur la tête duquel repose la rente viagère. Cette importance étant incertaine, on manque dans ce cas encore de l'un des termes de comparaison (3).

(1) Bourges, 11 fév. 1840, S., 41. 2. 54. — Proudhon, *Usufruit*, II, n. 899; Duranton, XVI, n. 444; Duvergier, *Vente*, II, n. 75; Aubry et Rau, IV, § 358, texte et note 9, p. 415; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 696.

(2) Montpellier, 6 mai 1831, S., 31. 2. 278. — Cass., 15 déc. 1832, S., 33. 1. 394. — Bordeaux, 19 fév. 1895, D., 96. 2. 276, S., 96. 2. 27. — Cass., 16 mai 1900, D., 1900. 1. 585, S., 1901. 1. 37. — Duvergier, *Vente*, II, n. 75; Aubry et Rau, IV, § 358, texte et note 10, p. 415; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 626. — *Contra* Nîmes, 27 août 1847, S., 47. 2. 633. — Duranton, XVI, n. 442; Troplong, *Vente*, II, n. 790.

(3) Angers, 21 fév. 1828, S., 30. 2. 131. — Cass., 30 mai 1831, S., 31. 1. 217. — Cass., 31 déc. 1855, S., 56. 1. 314, D., 56. 1. 19. — Aubry et Rau, IV, § 358, texte et note 8, p. 415; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 696.

La vente d'hérédité, que nous étudierons plus loin, nous offrira un autre exemple de vente aléatoire; à cause de l'incertitude qui règne sur l'importance de l'actif et surtout du passif de l'hérédité vendue, elle offre une chance de gain ou de perte (1).

Dans tous ces cas et dans les autres cas de vente aléatoire, il n'est pas possible d'établir avec certitude le rapport entre le prix qui a été stipulé par le vendeur et le juste prix, c'est-à-dire le prix qui aurait représenté la valeur de la chose vendue. On ne peut donc pas affirmer que le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes. Aussi Portalis, dans son *Exposé des motifs*, a-t-il dit expressément que lorsque la vente devient aléatoire *l'action rescisoire pour cause de lésion n'a pas lieu* (2).

683. Mais la loi ne s'est pas exprimée en termes aussi absolus; aucun texte ne fait une règle juridique de cette proposition que les ventes aléatoires ne sont point soumises à la rescision pour lésion. C'est simplement l'impossibilité d'établir le rapport entre la valeur de la chose vendue et le prix de la vente qui met obstacle à la rescision. Aussi la rescision sera-t-elle admise, lorsqu'il sera possible, sinon d'établir entre les deux un rapport exact, au moins de faire une comparaison qui démontrera une lésion de plus de sept douzièmes au détriment du vendeur. Par application de ce principe, on décide que les ventes aléatoires d'immeubles peuvent donner lieu à l'action en rescision pour cause de lésion lorsque, en admettant les chances les plus favorables pour le vendeur, celui-ci se trouverait encore lésé de plus de sept douzièmes (3).

C'est ce qui arriverait par exemple si un immeuble, non sujet à dépérissement, était vendu moyennant une rente viagère dont les arrérages annuels seraient inférieurs au revenu

(1) Paris, 17 juin 1808, S., 10. 2. 538, D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 156, note 2. — Merlin, *Répert.*, v° *Droits successifs*; Duvergier, *Vente*, II, n. 75; Troplong, *Vente*, II, n. 790; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 696.

(2) Fenet, XIV, n. 137.

(3) Montpellier, 8 déc. 1857, D., 58. 2. 189. — Cass., 15 juin 1895, D., 1900. 1. 489. — Duvergier, *Vente*, II, n. 75; Huc, *Comment. du Code civil*, X, n. 191.

net du fonds [1]. C'est ce qui arriverait encore si, un immeuble étant vendu moyennant une rente viagère dont les arrérages seraient supérieurs au revenu de l'immeuble, l'âge du vendeur sur la tête duquel reposerait la rente serait tel qu'en lui supposant la plus grande longévité possible, l'excédent des arrérages de la rente sur le revenu de l'immeuble ne pourrait former une somme égale aux cinq douzièmes de la valeur de l'immeuble.

Dans ces cas on peut dès le moment de la vente calculer avec certitude que le prix n'égalera jamais les cinq douzièmes de la valeur de l'immeuble vendu; il y a donc lésion de plus de sept douzièmes.

Il en serait de même si une vente d'immeuble était faite moyennant un prix convenu en numéraire et, en outre, sous la réserve, au profit du vendeur, de la jouissance de l'immeuble jusqu'à son décès, et si, quelqu'âge avancé que pût atteindre ce dernier, la valeur de la jouissance qu'il s'est réservée ne pouvait, ajoutée au prix stipulé en numéraire, équivaloir aux cinq douzièmes de la valeur de l'immeuble [2].

684. La circonstance que le prix d'une vente d'immeubles a été fixé par un tiers conformément à l'art. 1592, ne fait pas obstacle à l'action en rescision, si le vendeur éprouve une lésion de plus de sept douzièmes. On objecte que le vendeur, n'ayant pas fixé lui-même le prix, n'a pas subi la pression de l'acheteur et que la présomption de contrainte morale qui a fait admettre l'action en rescision ne trouve alors aucune place. Ce n'est pas exact. C'est peut-être sous l'empire de cette contrainte que le vendeur a consenti à charger un tiers de fixer le prix, et le choix de ce tiers lui a peut-être été imposé. Du reste, la loi ne distingue pas si le prix a été fixé par les parties ou par un tiers convenu. Nous avons vu (*supra*, n. 134) que ce tiers était un mandataire; or le mandataire peut bien lier son

[1] Rennes, 26 juin 1841, S., 41. 2. 560. — Caen, 3 mai 1870, D., 71. 2. 213. — Pau, 29 déc. 1886, D., 87. 2. 194, S., 88. 2. 107. — Cpr. Cass., 24 oct. 1888, D., 89. 1. 311, S., 89. 1. 172. — Nous avons vu (*supra*, n. 131) que la jurisprudence décide que dans ce cas la vente est nulle faute de prix.

[2] Montpellier, 8 déc. 1857, D., 58. 2. 119, S., 58. 2. 703.

mandant autant que celui-ci se lierait lui-même, mais pas davantage [1].

685. Le principe, que les ventes d'immeubles sont rescindables pour lésion de plus de sept douzièmes, souffre une exception. Nous la trouvons formulée dans l'art. **1684** : « *Elle* » [la rescision] *n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi,* » *ne peuvent être faites que d'autorité de justice* ». La raison, s'il y en a une, est qu'en supposant la vente rescindée, il faudrait procéder à une nouvelle vente ; et, comme elle devrait nécessairement être faite dans la même forme que la première, elle n'offrirait pas plus de garanties pour le vendeur, qui serait même exposé à y subir une lésion plus forte.

L'art. **1684** ne dit pas que les ventes d'immeubles cessent d'être rescindables pour cause de lésion, *toutes les fois qu'elles sont faites en justice,* mais bien, ce qui est tout différent, *toutes les fois qu'elles ne peuvent pas être faites autrement.* En d'autres termes, parmi les ventes d'immeubles faites en justice, il y en a qui, par exception au droit commun, ne sont pas rescindables pour cause de lésion : ce sont celles dans lesquelles l'intervention de la justice est exigée par la loi, par exemple les ventes sur expropriation forcée et celles d'immeubles appartenant à des mineurs, à des interdits ou à des successions bénéficiaires ou vacantes. Il y en a d'autres, au contraire, qui demeurent soumises au droit commun en ce qui concerne la rescision pour cause de lésion : ce sont celles dans lesquelles l'intervention de la justice a été requise par la libre volonté des parties intéressées qui auraient pu procéder à une vente amiable ; on cite comme exemple, et cet exemple paraît être le cas unique, la licitation judiciaire d'un immeuble appartenant indivisément à des cohéritiers (ou à d'autres communistes) qui tous présents, majeurs et maîtres de leurs droits, pourraient vendre ou partager à l'amiable, et que leur défaut d'entente amène seul à recourir à une licitation en justice. Cette distinction est acceptée par tous les auteurs. Elle

[1] Delvincourt, III, p. 355 ; Duranton, XVI, n. 116 ; Aubry et Rau, IV, § 358, texte et note 4, p. 414 ; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 692. — *Contra* Bordeaux, 25 juil. 1853, S., 54. 2. 425, D., 56. 5. 480 ; Troplong, I, n. 158 ; Duvergier, *Vente,* I, n. 157.

fut nettement formulée dans la discussion qui a précédé la rédaction de l'art. 1684 (1).

686. Quoique l'art. 1674 n'ait établi l'action en rescision pour lésion qu'au profit du vendeur, le législateur a cru devoir affirmer plus énergiquement encore qu'elle n'avait pas lieu au profit de l'acheteur. « *La rescision pour cause de lésion » n'a pas lieu au profit de l'acheteur* », dit l'art. 1683. Le législateur a par là repoussé l'opinion généralement admise dans l'ancien droit qui accordait l'action en rescision pour lésion à l'acheteur aussi bien qu'au vendeur (2).

L'idée de contrainte morale qui a fait admettre la rescision pour lésion ne pouvait pas la faire prononcer au profit de l'acheteur. On est souvent obligé de vendre, mais on n'est jamais forcé d'acheter : celui qui consent à payer un immeuble plus qu'il ne vaut ne peut donc pas se dire victime d'une contrainte morale qui ait vicié son consentement. Il a voulu peut-être satisfaire un caprice, et le vendeur, qui tenait peut-être beaucoup à son immeuble, a pu en exiger un prix très élevé sans qu'il y ait lieu de lui reprocher même une indélicatesse.

686 I. Il est pourtant un cas dans lequel le législateur a essayé de protéger l'acheteur contre le danger de l'exagération du prix. C'est le cas de vente à crédit de valeurs cotées à la Bourse, cas qui a été réglementé par la loi du 12 mars 1900.

Ce sont surtout les valeurs à lots qui sont l'objet des contrats dont la loi a cherché à réprimer les abus. L'appât des gros lots tente beaucoup de gens qui, n'ayant pas les ressources suffisantes pour acheter à la Bourse des valeurs qu'il faudrait payer tout de suite, mais voulant courir immédiatement la chance du gain, s'adressent à des spéculateurs qui leur vendent ces valeurs avec un long crédit, mais en stipulant

(1) V. notamment le discours du tribun Grenier au corps législatif (Fenet, XIV, p. 204 ; Locré, XIV, p. 254). — V. pour les ventes de biens de mineurs, Douai, 1er août 1838, S., 40. 2. 2 ; — pour les licitations entre majeurs, Pau, 22 déc. 1832, S., 33. 2. 486. — Duranton, XVI, n. 468 ; Troplong, *Vente,* II, n. 856 s. ; Duvergier, *Vente,* II, n. 81 ; Aubry et Rau, IV, § 358, texte et note 14, p. 416 ; Laurent, XXIV, n. 426 ; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 699.

(2) Pothier, *Vente,* n. 372.

un prix beaucoup plus élevé que celui fixé par la cote de la Bourse.

On a contesté la validité d'un tel marché; les uns y ont vu une convention usuraire, d'autres une opération de jeu. On a même parlé d'escroquerie. Le contrat en question ne contient en lui-même rien de tout cela; mais il se prête facilement aux abus : c'est ce que le législateur a voulu empêcher.

La loi du 12 mars 1900 admet la validité de ces ventes, qui ne peut plus aujourd'hui être contestée; mais elle les soumet à des conditions dont l'absence entraîne la nullité du contrat. Par ses art. 2 et 3, elle exige :

1° Que la convention (qui n'est jamais un acte authentique, puisqu'elle est faite sans agent de change) soit constatée par un acte sous signature privée dressé en double original, avec mention sur chacun de l'accomplissement de cette formalité. — C'est une application du principe écrit déjà dans l'art. 1325 du Code civil; mais elle est rendue plus rigoureuse, car ici l'inaccomplissement de la formalité entraîne non seulement la nullité de l'acte, mais celle du contrat lui-même; et l'acheteur peut, d'après l'art. 1er, la demander même après un commencement d'exécution.

2° Que chaque original indique clairement, en toutes lettres et d'une façon apparente, l'un des cours cotés à la Bourse de Paris dans les quatre jours précédant la cession et, à défaut, le dernier cours coté. — Le législateur a voulu par là que l'acheteur puisse se rendre compte exactement de l'augmentation de prix qu'il subit en n'achetant pas à la Bourse et puisse voir ainsi combien il paie les délais qui lui sont accordés.

3° Que chaque original indique le numéro de chacune des valeurs vendues. — Le but est de mettre le vendeur, qui conserve souvent jusqu'au paiement intégral du prix la détention des valeurs vendues, dans l'impossibilité d'y substituer une valeur d'un numéro différent, si celle qui a fait l'objet du contrat vient à sortir avec le bénéfice d'un lot.

4° Que chaque original indique également le prix total de vente de chacune des valeurs, y compris tous les frais de timbre, de recouvrement, ainsi que le taux d'intérêts et les

délais et conditions de remboursement, afin que l'acheteur se rende compte de l'étendue exacte des obligations qu'il contracte.

5° Enfin, que les paiements fractionnés ne soient pas échelonnés sur une durée de plus de deux ans. — On a voulu éviter que l'acheteur se laisse entraîner à engager son avenir pour une longue durée et à promettre un prix total exorbitant à un vendeur qui ferait miroiter à ses yeux l'exiguïté de chacun des paiements.

Ces mesures de protection prises par le législateur dans l'intérêt d'acheteurs besoigneux et souvent inexpérimentés n'ont rien de commun avec la rescision pour cause de lésion. La loi de 1900 a voulu que l'acheteur se rendît compte de ce qu'il faisait; mais si celui-ci, lorsque toutes les conditions exigées pour l'éclairer ont été remplies, consent à acheter moyennant un prix très élevé, l'exagération du prix, quelque considérable qu'elle soit, ne lui permet pas de faire annuler le contrat, à moins que son consentement n'ait été vicié par dol, violence ou erreur sur la substance de la chose (art. 1109 et s.).

SECTION III

DE L'EXERCICE DE L'ACTION EN RESCISION POUR LÉSION

§ I. *Comment, où, par qui et contre qui l'action peut être exercée.*

687. La rescision ne s'exerce pas comme le réméré par acte extra-judiciaire. Le vendeur doit agir en justice. Cette différence vient de ce que l'exercice du réméré est une exécution du contrat, tandis que la demande en rescision, loin de poursuivre l'exécution du contrat, a pour but de le faire briser. Une décision de justice est nécessaire pour cela, à moins que l'acheteur, reconnaissant la lésion, n'abandonne volontairement le bénéfice de la vente, soit en acquiesçant à la demande en rescision, soit en rétrocédant au vendeur l'immeuble vendu.

688. La nature de l'action en rescision a donné lieu à bien

des controverses, et il est peu de sujets sur lesquels il ait été proposé de si nombreux systèmes. Cette action est-elle mobilière ou immobilière? Est-elle personnelle, réelle ou mixte?

Il faut certainement lui reconnaître le caractère immobilier: car elle tend à obtenir la restitution de l'immeuble vendu, *tendit ad aliquid immobile*. Il est vrai qu'elle fait quelquefois obtenir un supplément de prix, ce qui arrive quand l'acheteur use du droit que lui accorde l'art. 1681; mais le vendeur ne peut pas exiger ce supplément; il ne le demande pas : ce n'est pas à cela que tend son action. Le droit de payer un supplément de prix pour éviter la rescision est facultatif de la part de l'acheteur; il ne constitue pas pour lui une obligation, mais une faculté de libération, qui ne peut influer sur la nature mobilière ou immobilière de l'action. L'action en rescision ne tend donc à autre chose qu'à obtenir l'immeuble vendu; d'où il suit qu'elle est immobilière, d'après l'art. 526 (1).

La question est beaucoup plus discutée, quand il s'agit de décider si elle est réelle, personnelle ou mixte. D'après les uns, elle est purement personnelle, même à l'égard des tiers détenteurs (2). Selon d'autres, elle est toujours mixte (3). D'autres la considèrent comme personnelle à l'égard de l'acheteur et comme réelle à l'égard des tiers détenteurs (4). Enfin, selon les plus nombreux, elle est mixte à l'égard de l'acheteur et réelle à l'égard des tiers détenteurs (5).

Cette dernière solution est seule exacte, et elle est aujourd'hui acceptée presqu'unanimement. En effet vis-à-vis de l'acheteur,

(1) Bourges, 25 janv. 1832, S., 32. 2. 556. — Troplong, *Vente*, II, n. 837; Duvergier, *Vente*, II, n. 115; Marcadé, art. 526 et art. 1681, n. 1; Aubry et Rau, IV, § 358, note 18, p. 417; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 701. — *Contra* Cass., 23 prairial an XII, S., 4. 1. 369. — Cass., 14 mai 1806, S., 6. 1. 331.

(2) Riom, 1er déc. 1808, S., 12. 2. 197; Poncet, *Des actions*, n. 119.

(3) Cass., 5 nov. 1806, S., 6. 1. 512. — Cass., 13 fév. 1832, S., 32. 1. 681.

(4) Duvergier, *Vente*, II, n. 93 et 94.

(5) Duranton, XVI, n. 452; Troplong, *Vente*, II, n. 807; Boncenne, *Théorie de la procédure*, I, p. 75; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 701; Huc, *Comment. du Code civil*, X, n. 195; Massé et Vergé, IV, § 689, note 12; Marcadé, art. 1682, n. 1. Ces deux derniers auteurs, tout en admettant que l'action est mixte à l'égard de l'acheteur et réelle à l'égard des tiers détenteurs, considèrent qu'elle devient personnelle à l'égard de l'acheteur quand il cesse de posséder la chose vendue.

l'action tend à la fois à la rupture du contrat, à l'anéantissement des obligations qui en sont nées, ce qui lui donne le caractère personnel, et à la réintégration de la chose vendue dans le patrimoine du vendeur, ce qui lui donne le caractère réel; à l'égard de l'acheteur, l'action est donc à la fois personnelle et réelle, c'est-à-dire mixte. Au contraire, quand le vendeur agit contre un tiers détenteur, son action ne tend à la rupture d'aucun contrat, à l'anéantissement d'aucune obligation, puisqu'il n'y en a pas entre lui et le tiers contre lequel il agit : l'action ne tend plus alors qu'à la revendication de l'immeuble; c'est une action en revendication plutôt qu'une action en rescision, et elle n'a que le caractère réel.

L'influence du caractère mobilier ou immobilier, personnel, réel ou mixte de l'action en rescision va se faire sentir sur les questions qui seront examinées ci-après.

689. Par qui l'action en rescision pour lésion peut-elle être intentée?

Par le vendeur lui-même, s'il est capable, ou par ses héritiers ou ayant-cause, s'ils sont capables.

Mais si le vendeur ou son héritier est incapable, si, par exemple, le vendeur est mort laissant un héritier mineur, ou si le vendeur a été interdit depuis la vente, le tuteur du vendeur interdit ou de l'héritier mineur peut-il agir en rescision? Il n'est pas douteux que ce soit le tuteur qui puisse agir au nom de son pupille; mais l'action en rescision étant immobilière, il lui faut l'autorisation du conseil de famille, conformément à l'art. 464 (1).

Un mineur émancipé aurait besoin de l'assistance de son curateur (art. 482). Un faible d'esprit ou un prodigue, pourvu d'un conseil judiciaire, a besoin de l'assistance de son conseil; car il s'agit de plaider (art. 499 et 513).

Si le vendeur est une femme mariée, la capacité d'exercer l'action en rescision dépend du régime matrimonial qu'elle a adopté. Est-elle mariée en communauté ou sous le régime exclusif de communauté, le mari ne peut pas agir seul; car l'art. 1428 ne lui donne que l'exercice des actions mobilières

(1) Bourges, 25 janv. 1832, S., 32. 2. 556.

ou possessoires appartenant à la femme : l'action en rescision étant immobilière doit donc être exercée par la femme avec l'autorisation de son mari ou de la justice [1]. A plus forte raison en doit-il être ainsi lorsque les époux sont séparés de biens soit contractuellement, soit judiciairement (art. 215). Depuis la loi du 6 février 1893, qui a modifié l'art. 311 du Code civil, la femme séparée de corps peut agir seule et sans autorisation. — Si les époux sont mariés sous le régime dotal, il faut distinguer. L'immeuble aliéné par la femme fera-t-il, s'il est recouvré, partie de la dot, le mari peut seul agir en rescision (art. 1549); mais si l'immeuble doit faire partie des biens paraphernaux, l'action appartient à la femme, qui a besoin d'y être autorisée soit par son mari, soit par la justice (art. 1576).

L'action en rescision pour lésion peut-elle être exercée par les créanciers du vendeur en vertu de l'art 1166? Il n'en faut pas douter; ce n'est pas une action attachée à la personne, mais une action relative au patrimoine, et il n'y a pas de motif pour en refuser l'exercice aux créanciers, qui ont intérêt à reconstituer le patrimoine de leur débiteur.

690. Contre qui l'action en rescision pour lésion peut-elle être exercée?

Cette action, tendant à l'annulation de la vente, doit naturellement être exercée contre celui avec qui ce contrat a été fait, c'est-à-dire contre l'acheteur, et après lui contre ses héritiers. Lors même que l'acheteur a aliéné l'immeuble vendu, c'est contre lui que le vendeur doit agir pour faire prononcer la rescision de la vente.

Ce dernier aura bien action contre le tiers acquéreur pour le forcer à restituer l'immeuble, après que le titre de l'acheteur duquel il tient ses droits aura été brisé. Mais il faut commencer par faire briser ce titre, et cela ne peut se faire que contre celui à qui il a été concédé, c'est-à-dire contre l'acheteur ou ses héritiers.

Aussi, à la différence du réméré, la rescision pour lésion ne peut-elle pas être demandée directement contre le tiers

[1] *Contra* Cass., 23 prairial an XII, S., 4. 1. 369.

détenteur, en négligeant l'acheteur, *omisso medio*. La situation est en effet bien différente. Le vendeur, en exerçant le réméré, ne fait qu'exécuter une des clauses du contrat qu'il a fait avec l'acheteur, exécution à laquelle le tiers acquéreur a dû s'attendre et qui n'exige aucune appréciation personnelle de l'acheteur primitif : il n'y a qu'à apprécier si le vendeur agit dans le délai et offre toutes les restitutions que la loi et la convention lui imposent; or le sous-acquéreur peut faire cette appréciation aussi bien que l'acheteur primitif. Mais quand il s'agit de faire rescinder la vente, de discuter si le prix était vil ou suffisant, il faut comparer ce prix à l'état et à la valeur de l'immeuble au moment de la vente, époque où le sous-acquéreur ne connaissait peut-être pas l'immeuble qu'il a acquis plus tard, discuter l'importance des charges que le contrat imposait à l'acheteur et qui étaient des éléments du prix. Or, l'acheteur seul est en situation de contredire les prétentions du vendeur. Au lieu d'exécuter le contrat, il s'agit de le rompre, et la rupture ne peut être prononcée qu'entre les contractants eux-mêmes.

Le vendeur doit donc agir en rescision contre l'acheteur lui-même, avant d'attaquer le sous-acquéreur, contre lequel il n'a aucun droit tant qu'il n'a pas fait prononcé la rescision de la vente, et contre lequel il aura un droit de revendication lorsque la rescision sera prononcée.

Le vendeur peut cependant appeler dans une même instance l'acheteur primitif et le sous-acquéreur, afin de faire, par un même jugement, prononcer contre le premier la rescision de la vente et ordonner contre le second la restitution de l'immeuble. La mise en cause du sous-acquéreur dans l'instance en rescision a pour le vendeur l'avantage d'éviter les contestations que le sous-acquéreur pourrait soulever sur le bien fondé de la rescision. Sans doute si le jugement qui prononce la rescision est maintenu, en anéantissant le droit de propriété de l'acheteur il anéantit aussi celui du tiers acquéreur; mais ce dernier, s'il n'a pas été partie au jugement, peut l'attaquer par la voie de la tierce opposition (art. 474 C. proc.), soutenir qu'il n'y avait pas lieu de prononcer la rescision et remettre ainsi tout en question. Le

vendeur évite cette difficulté en dirigeant son instance à la fois contre l'acheteur primitif et contre le sous-acquéreur.

691. Comme l'action en réméré, l'action en rescision pour lésion est en général divisible; aussi lorsque, soit le vendeur, soit l'acheteur est mort laissant plusieurs héritiers, l'action se divise-t-elle activement ou passivement.

Mais les raisons qui ont fait admettre que l'acheteur ne pouvait pas être tenu de subir un réméré partiel devaient faire admettre aussi qu'il ne pouvait pas être tenu de subir une rescision partielle. C'est ce que l'art. 1685 décide dans les termes suivants : « *Les règles expliquées dans la section* » *précédente pour le cas où plusieurs ont vendu conjointement* » *ou séparément et pour celui où le vendeur ou l'acheteur a* » *laissé plusieurs héritiers sont pareillement observées pour* » *l'exercice de l'action en rescision* ».

C'est un renvoi pur et simple aux articles 1668 et suivants. Toutes les solutions que nous avons données en commentant ces articles à propos de l'exercice du réméré sont applicables à l'action en rescision pour lésion (*supra,* n. 659 et suiv.).

692. L'action en rescision exercée contre l'acheteur étant mixte, peut être portée soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant celui de la situation de l'immeuble vendu (art. 59 C. proc.).

Mais lorsque le vendeur, après avoir fait prononcer la rescision contre l'acheteur, agit contre un tiers détenteur pour lui réclamer la restitution de l'immeuble, l'action contre ce dernier, étant purement réelle, doit être portée devant le tribunal de la situation de l'immeuble.

Lorsque le vendeur met en cause à la fois l'acheteur et le tiers détenteur, il n'est pas douteux qu'il puisse les appeler tous les deux devant le tribunal de la situation de l'immeuble dont le recouvrement est poursuivi, puisque l'action a le caractère réel à l'égard de chacun des défendeurs. Mais pourrait-il aussi les appeler devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, en vertu de la disposition de l'art. 59 du Code de procédure qui permet, quand il y a plusieurs défendeurs, de porter la demande devant le tribunal du domicile de l'un ou de l'autre ? Nous ne le croyons pas. Cette disposition de l'art.

59 n'est, selon nous, applicable qu'aux demandes personnelles pour lesquelles la compétence dépend du domicile du défendeur; or, si l'action en rescision pour lésion a ce caractère à l'égard de l'acheteur primitif, la demande dirigée contre le tiers détenteur est purement réelle, et la règle de compétence qui lui est applicable ne tient pas compte du domicile.

§ II. *Des obstacles à l'action en rescision.*

693. Examinons maintenant les obstacles que pourra rencontrer l'action en rescision, les exceptions qui peuvent l'arrêter.

L'action n'est plus recevable si l'immeuble a péri en entier par cas fortuit, car elle n'a plus d'objet. Le vendeur, du reste, n'a plus aucun intérêt à la rescision ; car s'il la faisait prononcer, il serait obligé de rendre le prix, et il n'aurait pas la chose, puisqu'elle n'existe plus et que l'acheteur n'est pas responsable de sa perte. Jusque-là tout le monde est d'accord (1).

Mais quelques auteurs proposent une solution différente pour le cas où la chose aurait en entier péri par cas fortuit, non entre les mains de l'acheteur, mais entre celles d'un sous-acquéreur qui l'aurait achetée moyennant un prix plus élevé que le prix primitif. C'était l'opinion de Pothier, qui admettait le vendeur à intenter alors l'action rescisoire; « car, disait-il, » en faisant déclarer le contrat nul, il a le droit de répéter de » l'acheteur la somme pour laquelle il a revendu la chose plus » qu'il ne l'avait achetée » (2).

C'est perdre de vue que le but de l'action en rescision est, non le paiement d'une indemnité, mais la restitution par l'acheteur de la chose vendue. Le vendeur fait annuler le contrat pour reprendre cette chose, ce qui n'est pas possible quand elle n'existe plus. A quel titre le vendeur pourrait-il

(1) Tribunal d'Albertville, 20 juillet 1895, D., 96. 2. 114. — Pothier, *Vente*, n. 348 ; Troplong, *Vente*, II, n. 826 ; Duvergier, *Vente*, II, n. 102 ; Aubry et Rau, IV, § 358, texte et note 23, p. 418 ; Laurent, XXIV, n. 432 ; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 693.

(2) Pothier, *Vente*, n. 349.

réclamer la différence entre le prix qu'il a reçu et celui que son acheteur a retiré en revendant? « La raison est, disait » Pothier, que le contrat étant rescindé, la chose est censée » avoir toujours appartenu au vendeur et n'avoir jamais appar- » tenu légitimement à l'acheteur ; d'où il suit que cet acheteur, » en la revendant, est dans le même cas que celui qui a vendu » la chose d'autrui, lequel ne doit pas profiter et s'enrichir » du prix pour lequel il l'a vendue ».

La comparaison n'est pas heureuse. Celui qui a vendu la chose d'autrui ne peut pas s'enrichir du prix que lui a payé l'acheteur, en ce sens qu'il doit, en cas d'éviction de celui-ci, le lui rendre ; mais il ne le doit pas au propriétaire qui reprend la chose.

La vérité est qu'on ne peut trouver au profit du vendeur aucun titre légitime sur la différence des prix. Lorsque l'immeuble existe, il peut le réclamer, s'il l'a vendu à vil prix ; mais si l'immeuble a péri par cas fortuit, il est heureux de l'avoir vendu, même à vil prix ; car l'événement fortuit l'aurait fait périr entre ses mains, et il n'en aurait rien conservé (1).

La perte, même totale, de l'immeuble vendu ne serait pas un obstacle à l'action en rescision, si elle était due à la faute de l'acheteur. Si, malgré la perte de l'immeuble, le vendeur pouvait démontrer que la vente lui avait causé une lésion de plus de sept douzièmes, il pourrait faire prononcer la rescision ; et comme l'acheteur, responsable de la perte de l'immeuble, ne pourrait pas le lui restituer en nature, il aurait le droit d'en exiger la valeur en numéraire : l'action en rescision aboutirait alors à des dommages-intérêts.

Quant à la perte partielle due à un cas fortuit, elle n'est pas un obstacle juridique à l'action en rescision ; mais, si elle est importante, elle peut enlever au vendeur l'intérêt qu'il pourrait avoir à faire rescinder la vente ; car ce qu'il reprendrait vaudrait peut-être moins que le prix qu'il devrait restituer.

694. Si un créancier du vendeur fait une surenchère du

(1) Duvergier, *Vente,* II, n. 102 et 103 ; Aubry et Rau, IV, § 358, texte et note 24, p. 418 ; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 693 ; Huc, *Comm. du Code civil,* X, n. 193 *in fine.* — *Contra* Troplong, *Vente,* II, n. 826.

dixième sur l'immeuble vendu, cette surenchère est-elle un obstacle à l'action en rescision pour cause de lésion? La cour de Poitiers s'est prononcée pour la négative [1] et elle a eu raison. Au premier abord, on pourrait dire que la surenchère, en élevant le prix et en provoquant une adjudication qui l'élèvera peut-être encore, pourra faire disparaître la lésion. Cette objection serait sans fondement. La surenchère et l'adjudication qui la suit n'élèveraient le prix que dans l'intérêt des créanciers du vendeur, non dans l'intérêt du vendeur lui-même; car, si d'un côté ce dernier bénéficie de la libération que l'augmentation du prix lui procurera vis-à-vis de ses créanciers, il restera garant de l'éviction envers l'acheteur si celui-ci ne se rend pas adjudicataire, et débiteur de l'excédent du prix que celui-ci sera obligé de payer si pour ne pas être évincé il enchérit et reste adjudicataire (art. 2191). Le vendeur perdra donc d'un côté tout ce qu'il pourra gagner de l'autre.

La surenchère laisse ainsi subsister tout l'intérêt qu'avait le vendeur à faire prononcer la rescision. Le fait de son créancier ne saurait le priver de ce droit. Sans doute la surenchère sera tenue en suspens par l'instance en rescision, et il pourra en résulter pour le créancier surenchérisseur un retard dans le recouvrement de sa créance; cela ne suffit pas pour faire perdre au vendeur le droit légitime de reprendre son immeuble aliéné à vil prix. Aussi la décision de la cour de Poitiers a-t-elle été approuvée [2].

695. L'exception la plus fréquente à l'action en rescision pour lésion est l'exception de prescription. La loi a limité à un délai très court l'exercice de cette action. « *La demande* » *n'est plus recevable,* dit l'art 1676, *après l'expiration de deux* » *années à compter du jour de la vente* ».

Le législateur a dérogé ici à la règle de l'art. 1304, d'après lequel l'action en nullité ou en rescision des conventions dure habituellement dix années. C'était le délai que l'ancien droit assignait à l'action en rescision pour cause de lésion. Mais les

[1] Poitiers, 14 août 1833, S., 34. 2. 236, D., 33. 2. 236.

[2] Troplong, *Vente,* II, n. 827; Duvergier, *Vente,* II, n. 104; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 694.

auteurs du Code, désireux de ne point prolonger l'incertitude de la propriété, comprenant d'ailleurs que la lésion, déjà difficile à démontrer par une évaluation de l'immeuble faite peu après la vente, devient d'une constatation incertaine et presque arbitraire quand l'évaluation se fait longtemps après et que l'état de l'immeuble vendu a été plus ou moins modifié, ont voulu que la demande en rescision pour lésion fût formée dans un bref délai, et on a fixé deux ans; quelques-uns proposèrent même six mois, d'autres un an : le délai de deux ans a été le résultat d'une transaction entre eux et ceux qui voulaient rétablir le délai de dix ans de l'ancien droit.

696. L'art. 1676 ajoute : « *Ce délai court contre les femmes mariées et contre les absents, les interdits et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu* ».

C'était inutile à dire en ce qui concerne les femmes mariées et les absents, puisque d'après le droit commun la prescription court contre eux. Mais la prescription ne courant pas habituellement contre les mineurs et les interdits (art. 2252), l'art. 1676 consacre en ce qui les concerne une véritable exception au droit commun.

Cette exception s'explique par les motifs qui ont fait établir une courte prescription : il fallait ne pas laisser la propriété longtemps incertaine, et ne pas admettre la recherche de la lésion à une époque où elle ne pourrait plus être constatée avec certitude. Ce n'est point d'ailleurs le seul cas où le législateur ait fait courir la prescription contre les mineurs et les interdits; l'art. 2278 fait une semblable exception pour toutes les courtes prescriptions du Code civil.

La cour de Toulouse, par arrêt du 24 juillet 1839 (1), a décidé que la prescription de l'art. 1676 courait même entre époux, malgré la règle de l'art. 2253 disant formellement que *la prescription ne court pas entre époux*. Cette cour a considéré l'art. 2253 comme une règle générale à laquelle l'art. 1676 avait dérogé pour le cas particulier qu'il prévoit.

Nous croyons au contraire que c'était l'art. 2253 qui devait être appliqué; c'est lui qui est la règle spéciale : en suspen-

(1) S., 39. 2. 524.

dant la prescription entre époux, parce qu'on ne peut admettre un procès entre époux sans compromettre l'harmonie du ménage, il a dérogé au droit commun qui permet de prescrire contre les femmes mariées, droit commun dont l'art. 1676 contient une application. Quand cet article dit d'une manière générale que la prescription court contre les femmes mariées, il n'entend viser que le cas ordinaire où l'acheteur qui prescrit est un étranger, non le cas spécial et exceptionnel où l'acheteur serait le mari lui-même, soit qu'il ait acheté directement de sa femme avant ou après son mariage, soit qu'il ait succédé à l'acheteur avant l'expiration des deux ans; mais en appliquant le droit commun, l'art. 1676 l'applique tel qu'il est, c'est-à-dire avec l'exception que lui apporte l'art. 2253 (1).

697. La fixation du point de départ de la prescription de deux ans donne quelquefois lieu à des difficultés.

L'art. 1676 dit que le délai court à *compter du jour de la vente*. Il faut en conclure que les deux années doivent être calculées à partir du jour où le contrat a été formé par l'accord définitif des parties, non à partir de la rédaction de l'acte qui le constate, si cet acte a été rédigé plus tard (2). Il n'en serait autrement que si les parties avaient expressément subordonné l'existence de la vente à la rédaction de l'acte.

Que décider si la vente est subordonnée à une condition suspensive? Le délai court-il alors à partir de la convention ou à partir de l'accomplissement de la condition?

Cette question divise les auteurs. Selon nous l'art. 2257, qui suspend le cours de la prescription jusqu'à l'arrivée de la condition suspensive, doit recevoir ici son application. Comment le vendeur demanderait-il la rescision d'une vente qui n'existe pas encore, qui n'existera peut-être jamais? Tant que la vente n'existe pas, l'action en rescision de cette vente

(1) Colmet de Santerre, VII, n. 122 *bis*, II; Laurent, XXIV, n. 144; Leroux de Bretagne, *De la prescription*, I, n. 658; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 711; Huc, *Comment. du Code civil*, X, n. 194. — *Contra* Duranton, XIV, n. 456.

(2) Paris, 7 janv. 1825, S., 25. 2. 311. — Cass., 2 mai 1827, S., 27. 1. 413. — Troplong, *Vente*, II, n. 823; Duvergier, *Vente*, II, n. 100; Aubry et Rau, IV, § 358, p. 418.

n'existe pas non plus. Or comment une action qui n'existe pas encore pourrait-elle être atteinte par la prescription? L'art. 1676 n'a pas, quoi qu'on ait dit, dérogé à l'art. 2257. En disant que la demande doit être formée dans un délai de deux ans à compter de la vente, le législateur a voulu dire à compter du moment où la vente aura pris existence. C'est le droit commun de l'art. 2257; si le législateur avait voulu y déroger, il l'aurait fait en termes formels (1).

Les mêmes difficultés ne se présentent pas quand la vente est subordonnée à une condition résolutoire; car la vente dans ce cas existe tout de suite, et il n'y a pas de raison pour que le cours de la prescription ne commence pas aussitôt. L'art. 1676 fait lui-même l'application de ce principe à un cas particulier de condition résolutoire. « *Ce délai,* dit-il dans » son dernier alinéa, *court aussi et n'est pas suspendu pen-* » *dant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat* ». La vente à réméré est, comme les autres ventes, rescindable pour cause de lésion, et comme son existence est immédiate, le délai court suivant la règle générale à compter de la vente.

698. Il résulte de là que dans la vente à réméré le vendeur peut avoir en même temps deux droits distincts, le droit de rescision et le droit de réméré. Tous deux tendent à la reprise de l'immeuble vendu, mais dans des conditions qui diffèrent profondément, et suivant les circonstances le vendeur optera pour l'un ou pour l'autre. D'abord, le délai imparti pour l'exercice de chacun de ces droits sera presque toujours différent; car le réméré peut être stipulé pour cinq ans, tandis que l'action en rescision dure invariablement deux années. Il peut donc arriver que le vendeur soit forclos du droit d'agir en rescision, alors qu'il sera encore dans le délai pour user du pacte de rachat. L'inverse est possible; si le réméré a été stipulé pour moins de deux ans, le vendeur peut être forclos du droit de réméré, alors qu'il peut encore agir en rescision.

Quand le vendeur a perdu l'un des deux droits, il n'a pas à choisir; il ne peut user que de celui qui lui reste.

(1) Laurent, XXIV, n. 444; Guillouard, *Vente et échange,* II. n 712. — *Contra:* Duranton, XVI, n. 454; Aubry et Rau, § 358, p. 418.

Quand il les a tous les deux, quel est pour lui le plus avantageux? Le droit de réméré est d'un exercice plus facile, car il n'expose pas aux incertitudes et aux mécomptes d'une expertise; de plus, il assure au vendeur la reprise de l'immeuble vendu, tandis que la rescision pour lésion permet à l'acheteur de retenir l'immeuble en payant le supplément du juste prix sous une certaine déduction, ainsi que nous le verrons plus loin avec l'art. 1681. Le droit de réméré apparaît donc à ce double point de vue comme plus avantageux que le droit de rescision. Par contre, il oblige le vendeur à restituer à l'acheteur les frais et loyaux coûts du contrat (art. 1673), tandis que ce remboursement n'est pas dû à l'acheteur en cas de rescision pour cause de lésion. Le choix du vendeur sera inspiré par ces résultats. Désire-t-il avant tout redevenir propriétaire de l'immeuble vendu, le vendeur doit exercer de préférence le réméré. Poursuit-il surtout une valeur pécuniaire, la rescision pour lésion sera pour lui moins onéreuse; mais la réussite en sera plus incertaine.

699. Du reste, le vendeur, après avoir agi en rescision, n'est pas par cela seul forclos du droit d'agir en réméré. D'abord, lorsqu'il a échoué dans sa demande en rescision, il a certainement le droit d'exercer encore le réméré s'il est dans le délai. Nous croyons même qu'il aurait ce droit si l'acheteur, afin d'échapper à la rescision, avait payé le supplément du juste prix. Ce paiement arrête les effets de la rescision pour lésion et empêche le vendeur de reprendre l'immeuble pour cette cause; mais aucune atteinte n'est portée à son droit de réméré; seulement, pour l'exercer, le vendeur devra alors rembourser à l'acheteur, outre le prix primitif, le supplément que ce dernier lui a payé. Le principe n'est pas douteux; mais son application sera quelquefois paralysée, parce qu'on pourra voir dans le fait d'avoir reçu le supplément du prix une renonciation tacite au droit de réméré. Le vendeur fera bien, pour éviter cette objection, de faire des réserves en recevant le supplément du prix. L'acheteur ne pourrait pas s'opposer à ces réserves; car on ne peut pas obliger une personne à renoncer à son droit. L'acheteur ne pourrait pas non plus mettre le vendeur en demeure d'exercer tout de

suite le réméré ; car ce dernier a le droit d'user du délai qui lui reste encore.

700. Si, au lieu d'une vente, il avait été fait une promesse de vente, l'action en rescision pour lésion serait-elle applicable, et quel serait le point de départ du délai ? Si la promesse de vente est synallagmatique, elle vaut vente (art. 1589) ; par conséquent elle est rescindable pour lésion comme la vente, et le délai court à partir du moment où elle est devenue parfaite (1). S'il s'agit d'une promesse unilatérale, il n'y a pas encore de vente, pas de translation de propriété, et par suite pas d'action en rescision pour lésion. Mais cette action pourra naître lorsque la promesse unilatérale aura abouti à une vente, et le délai courra à partir de ce moment (2).

701. C'est une question encore discutée que de savoir si la prescription de deux ans de l'art. 1676 s'applique au cas où l'acheteur, n'ayant pas été mis en possession de la chose vendue, poursuit l'exécution du contrat, et que le vendeur demande la rescision par voie d'exception pour résister à cette exécution. La prescription de deux ans fait-elle obstacle à l'exception de rescision aussi bien qu'à l'action en rescision? Cette question n'est pas spéciale au cas de rescision qui nous occupe en ce moment; elle porte sur la prescription de l'action en nullité ou en rescision des conventions en général. Son siège est donc sous l'art. 1304, au commentaire duquel nous renvoyons.

§ III. *Comment se constate la lésion de plus de sept douzièmes.*

702. La preuve de la lésion de plus de sept douzièmes est à la charge du vendeur. C'est lui qui est demandeur, et il doit faire la preuve du bien fondé de sa demande, suivant la maxime *actori incumbit onus probandi.*

(1) Paris, 6 janvier 1825, S. C. N., 8. 2. 4. — Cass., 2 mai 1827, S. C. N., 8. 1. 588.

(2) Paris, 26 août 1847, S., 48. 2. 161, D., 48. 2. 43. — Cass., 9 août 1848, D., 48. 1. 185. — Cpr. Troplong, *Vente,* II, n. 823; Duvergier, *Vente,* II, n. 100; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 714.

Que doit-il prouver? Il doit prouver qu'au moment de la vente l'immeuble vendu avait une valeur telle que le prix stipulé n'atteignait pas les cinq douzièmes de cette valeur. Il faut cela pour que la lésion éprouvée par le vendeur soit de plus des sept douzièmes.

C'est au moment de la vente, et non au moment du procès en rescision, qu'il faut se placer pour estimer l'immeuble vendu. L'art. 1675 le dit expressément : « *Pour savoir s'il y* » *a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeu-* » *ble suivant son état et sa valeur au moment de la vente* ». En effet, pour savoir si un contrat est entaché de quelque vice de nature à en faire prononcer la nullité, il faut évidemment se placer à l'époque où ce contrat a été fait; les changements survenus depuis ne peuvent influer sur sa validité.

Il faut donc estimer l'immeuble suivant *son état* au moment de la vente, c'est-à-dire d'après l'état matériel qu'il avait alors, reconstituer par la pensée l'immeuble tel qu'il était, en faisant abstraction des améliorations ou des détériorations provenues soit de cas fortuits, soit du fait de l'acheteur ou des tiers acquéreurs.

L'article ajoute qu'il faut l'estimer d'après *sa valeur* au moment de la vente, c'est-à-dire d'après le cours des immeubles à cette époque dans la localité, cours qui a pu varier depuis, soit par suite d'événements généraux, soit par suite de faits locaux.

Par application du principe que l'immeuble doit être estimé d'après son état et sa valeur au moment de la vente, on a décidé que lorsqu'un domaine a été vendu en bloc, c'est sa valeur en bloc et non une évaluation par parcelles qui doit servir de base au calcul de la lésion. L'évaluation par parcelles serait souvent plus élevée; mais l'état de morcellement qu'elle suppose n'est pas celui dans lequel l'immeuble a été vendu. Peu importe du reste que plus tard l'acheteur ait lui-même revendu par parcelles [1].

C'est d'ailleurs la valeur vénale véritable qui doit être prise en considération, c'est-à-dire la valeur résultant de l'opinion

[1] Cass., 27 juillet 1880, D., 81. 1. 117, S., 81. 1. 312.

commune, de la convenance pour tous, et que d'autres intéressés apprécieraient de la même façon, non la valeur de fantaisie résultant du goût personnel ou de la position particulière de l'une des parties, par exemple de la probabilité que l'immeuble sera exproprié pour cause d'utilité publique [1].

Pour l'appréciation de cette valeur, il faut tenir compte de toutes les circonstances qui sont de nature à l'augmenter ou à la diminuer, par exemple des servitudes actives ou passives. Mais faut-il tenir compte, comme diminuant la valeur de l'immeuble, de la faculté de rachat réservée au vendeur ? Pothier ne le pensait pas, et il avait raison. La réserve de réméré n'influe pas sur la valeur de l'immeuble ; elle permet au vendeur de le reprendre ; mais elle ne lui enlève aucune partie de sa valeur [2].

703. D'après ce qui précède, il ne faut comprendre dans l'estimation de l'immeuble ni l'alluvion qui s'est formée depuis la vente, quelle que soit son importance, ni à plus forte raison le trésor qui a pu être découvert dans l'immeuble ; car on n'a pu en tenir compte pour la fixation du prix au moment du contrat.

Mais il faut y comprendre les fruits qui, au moment de la vente étaient pendants par branches ou par racines sur l'immeuble vendu, à moins que le vendeur ne se les soit réservés, car ils faisaient partie de l'immeuble au moment de la vente (art. 520) et ils ont eu une influence sur la fixation du prix [3]. Il faudrait les comprendre dans l'estimation, lors même que, par suite d'intempéries postérieures à la vente, l'acheteur n'en aurait point bénéficié, comme on y comprendrait un édifice qui se serait écroulé ou qui aurait été incendié peu après le contrat; car, même dans ce cas, ils auraient influé sur le prix.

Par la même raison, on doit comprendre dans l'estimation

(1) Cass., 18 nov. 1867, S., 68. 1. 23, D., 68. 1. 345. — Troplong, *Vente*, II, n. 812; Duvergier, *Vente*, II, n. 90; Massé et Vergé, IV, § 689, note 7.

(2) Pothier, *Vente*, n. 347; Troplong, *Vente*, II, n. 817. — *Contra* Duvergier, *Vente*, II, n. 92; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 706.

(3) Cass., 15 déc. 1830, S., 31. 1. 33, D., 31. 1. 24. — Duvergier, *Vente*, II, n. 89; Massé et Vergé, IV, § 589, note 8, p. 320. — Cpr. Troplong, *Vente*, II, n. 816.

tous les immeubles par destination qui existaient au moment de la vente sur l'immeuble vendu dont ils faisaient partie comme accessoires. Il faut du reste les apprécier, non par une estimation séparée, mais avec le domaine lui-même, en tenant compte de la valeur qu'ils donnaient à l'ensemble ([1]).

704. Pour apprécier s'il y a lésion suffisante, il faut comparer l'estimation de l'immeuble vendu au prix stipulé, et, par conséquent, il est nécessaire de déterminer ce qui constitue le prix. Il faut comprendre dans le prix, non seulement le capital en numéraire promis ou payé par l'acheteur, mais aussi les autres charges que le contrat a imposées à celui-ci; si ces charges ont consisté en des prestations en nature, on doit les évaluer pour déterminer le prix. Le principe n'est pas douteux; mais son application soulève quelquefois des difficultés.

On doit considérer comme charges à ajouter au prix toutes les prestations que le contrat de vente a imposées à l'acheteur au profit du vendeur ou au profit de tiers, pour lesquels le vendeur les a stipulées soit dans son intérêt propre, soit pour en gratifier ces tiers. Ainsi le prix doit être augmenté des prestations stipulées par le vendeur pour lui-même, telles que le logement ou la nourriture à lui fournir pendant sa vie ou pendant un temps déterminé, une rente à lui payer, un travail à faire pour lui, etc. Le prix doit être augmenté également de la valeur des prestations que le vendeur a stipulées dans son propre intérêt pour un tiers à qui il les devait, par exemple si le vendeur a stipulé que l'acheteur fournirait à un tiers une pension en argent ou en nature qu'il devait lui-même à celui-ci. Enfin, on doit aussi ajouter au prix les prestations stipulées pour un tiers à titre de libéralité de la part du vendeur, par exemple si le vendeur a chargé l'acheteur de servir à un tiers une rente viagère ou perpétuelle, ou une pension en nature, ou de lui concéder une servitude soit sur l'immeuble vendu, soit sur un autre immeuble de l'acheteur.

([1]) Bordeaux, 6 juillet 1854, joint à Cass., 9 juillet 1855, D., 55. 1. 385, S., 56. 1. 888.

Toutes ces charges grossissent d'autant les obligations de l'acheteur; elles sont des éléments du prix.

Mais il ne faut pas ajouter au prix les frais et loyaux coûts de la vente; car ces frais, qui sont une charge de l'acheteur d'après l'art. 1593, n'ont pas profité au vendeur (1).

Le tribunal de Rochefort a décidé que l'on devait ajouter au prix, pour savoir s'il y a lésion, le montant d'impôts arriérés dus par le vendeur et que l'acheteur a été obligé de payer en vertu du privilège du Trésor sur les fruits de l'immeuble vendu. Cette décision, justement critiquée par M. Ducrocq, est erronée. Les impôts arriérés n'avaient été d'aucune influence sur le prix, puisque le contrat de vente ne les avait pas mis à la charge de l'acheteur. Celui-ci ne les avait pas payés en vertu des stipulations du contrat, mais à raison du privilège du Trésor, comme il aurait payé une dette hypothécaire du vendeur. Il ne les devait pas en sus du prix. S'il les avait payés avant de s'être libéré de son prix, il aurait pu en retenir le montant sur ce prix; s'il les a payés plus tard, il devient créancier du vendeur qui lui doit garantie, voilà tout; mais le prix n'est pas augmenté d'autant, et cet élément ne doit pas être pris en considération dans le calcul de la lésion (2). Il en serait autrement si le contrat avait mis le paiement de ces impôts à la charge de l'acheteur. Ce serait alors une charge à ajouter au prix.

705. Si l'on doit ajouter au prix les charges qui en sont un élément, il faut à l'inverse déduire du prix ce qui en a diminué l'importance. Ainsi lorsque la vente a été faite contrat en mains, c'est-à-dire lorsque le vendeur, par dérogation à l'art. 1593, a pris à sa charge les frais de la vente, le prix effectivement reçu par celui-ci s'est trouvé diminué d'autant, et le calcul de la lésion doit être fait en raisonnant sur le prix stipulé diminué des frais de la vente, ce qui donne le prix véritable.

(1) Delvincourt, III, p. 396; Duranton, XVI, n. 445; Troplong, *Vente*, II, n. 795; Duvergier, *Vente*, II, n. 87; Massé et Vergé, IV, § 689, note 6, p. 319; Huc, *Comment. du Code civil*, X, n. 193.

(2) Trib. de Rochefort, 19 août 1856, Observations critiques de M. Ducrocq, S. 57. 2. 241.

706. Les art. 1677 et suivant tracent la procédure à suivre pour faire la preuve de la lésion. Cette procédure diffère peu de la procédure ordinaire. « *La preuve de la lésion,* dit » l'art. 1677, *ne pourra être admise que par jugement, et dans* » *le cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisem-* » *blables et assez graves pour faire présumer la lésion* ».

Ainsi supposons, par exemple, que le vendeur qui demande la rescision articule que l'immeuble avait été vendu trois fois plus cher par un propriétaire antérieur, ou qu'il est affermé pour un prix correspondant à un capital quadruple de celui moyennant lequel il a été vendu : ces faits seraient graves et de nature à faire présumer la lésion.

Il ne suffit pas que les faits articulés soient graves ; il faut encore, dit l'article, qu'ils soient vraisemblables ; quelque graves qu'ils soient, le tribunal n'en autoriserait pas la preuve si les circonstances les rendaient invraisemblables. Tout cela est conforme au droit commun, et n'a rien de spécial à la demande en rescision de la vente pour lésion de plus de sept douzièmes.

707. Où il peut y avoir quelque chose d'exceptionnel, et encore est-ce controversé, c'est dans l'art. 1678 : « *Cette* » *preuve ne pourra se faire que par un rapport de trois* » *experts* ».

Les juges ne pourraient pas, quoi qu'en disent plusieurs auteurs et plusieurs arrêts, prononcer la rescision de la vente sans s'éclairer par une expertise préalable, quelles que fussent les vraisemblances et même les preuves déjà fournies de la vilité du prix. Cela paraît d'autant plus certain qu'on a supprimé de la rédaction définitive de l'article, sur les observations du Tribunat, une disposition adoptée par le Conseil d'Etat et ainsi conçue : « Pourront néanmoins les juges rescinder un » acte de vente sans qu'il soit besoin d'estimation d'experts, » lorsqu'une lésion suffisante sera déjà établie par la preuve » littérale » (1). C'était une exception à la règle qui exigeait une expertise. Cette exception permettait aux tribunaux, non d'ordonner des mesures d'instruction sans y comprendre une

(1) Fenet, XIV, p. 89 et 90.

expertise, mais de prononcer la rescision sans mesure d'instruction préalable, lorsque la preuve de la lésion était faite par écrit. L'exception se bornait là. Même ainsi limitée, elle ne fut pas acceptée, et sa suppression n'a laissé subsister que la règle générale d'après laquelle la preuve ne peut être faite que par un rapport de trois experts. Le texte de l'art. 1678 est précis, et l'historique de sa rédaction ne permet pas le doute.

Vainement on objecte que les juges ont le droit de ne pas suivre l'avis des experts, qu'il est donc illogique de les obliger à ordonner une expertise quand leur conviction est déjà faite et leur décision déjà arrêtée. C'est faire le procès à la loi; ce n'est pas l'interpréter. Le législateur a redouté une décision précipitée; annuler un contrat est chose grave : le législateur a voulu que les juges ne pussent le faire dans le cas actuel qu'après avoir pris l'avis d'experts compétents, dont ils contrôleront du reste l'appréciation au moyen des autres documents produits par les parties, mais dont ils ne sont jamais décidés d'avance à rejeter de parti pris les conclusions (1).

L'ordre public n'est pas d'ailleurs intéressé à la solution de cette question; aussi faut-il admettre que si les parties capables étaient d'accord pour autoriser les juges à statuer sans expertise, ceux-ci pourraient le faire; et les parties doivent être considérées comme donnant cette autorisation toutes les fois qu'elles concluent l'une et l'autre à des mesures d'instruction autres que l'expertise, ou qu'elles discutent simplement les titres produits sans demander d'expertise. Mais si l'une des parties demande une expertise, ou si l'une d'elles est incapable, le tribunal ne peut point prononcer la rescision sans y faire procéder préalablement. Il ne pourrait pas ordonner une enquête au lieu d'une expertise (2).

S'il y a controverse sur le point de savoir si les juges peu-

(1) Delvincourt, III, p. 166; Marcadé, art. 1677, n. 2; Aubry et Rau, IV, § 358, note 15, p. 416; Massé et Vergé, IV, § 689, note 10, p. 320; Huc, *Comment. du Code civil*, X, n. 196. — *Contra* Limoges, 14 février 1827, S., 31. 1. 33. — Paris, 25 août 1847, S., 48. 2. 161, D., 48. 2. 43. — Cass., 9 août 1848, S., 48. 1. 615, D., 48. 1. 185. — Troplong, *Vente*, II, n. 831; Duvergier, *Vente*, II, n. 106; Laurent, XXIV, n. 437; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 703.

(2) Riom, 3 août 1840, S., 42. 2. 16.

vent prononcer la rescision pour lésion sans expertise, les auteurs sont unanimes à reconnaître que la demande en rescision peut être rejetée sans expertise. C'est une conséquence, d'abord de l'art. 1678 qui n'exige l'expertise que pour faire la preuve de la lésion, et d'autre part de l'art. 1677 qui veut que les juges n'autorisent la preuve que lorsque le demandeur articule des faits graves et vraisemblables; il en résulte évidemment que si les juges ne trouvent pas suffisamment graves ou suffisamment vraisemblables les faits articulés, ils doivent ne pas en ordonner la preuve, ce qui est le rejet de la demande (1).

708. Les autres dispositions des art. 1678, 1679 et 1680 ne sont que l'expression du droit commun en matière d'expertise civile. Les trois experts, dit la seconde partie de l'art. 1678, « *seront tenus de dresser un seul procès-verbal commun et de* » *ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix* ». « *S'il y* » *a des avis différents,* ajoute l'art. 1679, *le procès-verbal en* » *contiendra les motifs, sans qu'il soit permis de faire con-* » *naître de quel avis chaque expert a été* ». Tout cela se retrouve dans l'art. 318 du Code de procédure.

« *Les trois experts,* dit enfin l'art. 1680, *sont nommés d'of-* » *fice, à moins que les parties ne soient d'accord pour les nom-* » *mer tous les trois conjointement* ». Cela est reproduit dans les art. 304 et 305 du Code de procédure.

La manière de procéder à l'expertise pour apprécier la lésion dont se plaint le vendeur n'a donc rien de spécial; on suit les règles ordinaires des expertises, et on doit appliquer toutes les dispositions du Code de procédure relatives aux rapports d'experts, quoiqu'elles ne soient point mentionnées dans les art. 1677 à 1680 du Code civil.

Ainsi les parties, si elles sont capables, pourront consentir à ce qu'il soit procédé à l'expertise par un seul expert (art. 303 C. de proc.).

(1) Cass., 7 déc. 1819, S., 20. 1. 163. — Caen, 9 janv. 1879, S., 79. 2. 184, D., 80. 2. 176. — Merlin, *Répert.*, v° *Lésion*, § 5; Duranton, XVI, n. 446; Troplong, *Vente*, II, n. 828 et 829; Duvergier, *Vente*, II, n. 105; Aubry et Rau, IV, § 358, texte et note 17, p. 417; Massé et Vergé, IV, § 689, note 10, p. 320; Laurent, XXIV, n. 436; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 704.

Les juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts; ils ont le droit d'en contrôler les appréciations par les autres documents de la cause (art. 323 C. de proc.). Ils peuvent aussi ordonner une seconde expertise, s'ils ne trouvent point dans la première des éclaircissements suffisants (art. 322 même Code). Ils peuvent même ordonner une enquête pour contrôler ou pour compléter les résultats de l'expertise [1].

SECTION IV

EFFETS DE LA RESCISION PRONONCÉE POUR CAUSE DE LÉSION

709. La rescision pour cause de lésion est une annulation de la vente; elle fait considérer le contrat comme n'ayant pas existé, *parce que,* dit Toullier, *les vices qui l'ont accompagné se sont opposés à sa perfection* [2]. Il semble alors que les choses doivent être remises au même état que si la vente n'avait jamais été faite, de telle sorte que l'acheteur soit censé n'avoir jamais été propriétaire et que les droits réels concédés par lui à des tiers soient détruits rétroactivement par application du principe *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.*

C'est certainement à cela que tend la demande en rescision; c'est ce résultat seul que poursuit le vendeur, et il ne peut pas en exiger d'autre.

Mais le législateur a accordé à l'acheteur la faculté de l'éviter. Effacer le droit de propriété de l'acheteur et par suite tous les droits réels concédés par celui-ci à des tiers, c'est jeter une perturbation fâcheuse et souvent inutile dans la fortune de plusieurs, et le résultat peut dépasser le but poursuivi. On a voulu protéger le vendeur contre les conséquences dommageables d'une vente à vil prix, et il suffit pour cela de lui fournir le moyen d'obtenir, non pas nécessairement l'immeuble qu'il a vendu, mais du moins un prix en représentant la valeur à peu près exacte, de manière à faire disparaître le dommage.

(1) Cpr. Duvergier, *Vente,* II, n. 113.
(2) Toullier, VII, n. 551.

Aussi les art. 1681 et 1682 accordent-ils à l'acheteur la faculté ou de subir la rescision avec toutes les conséquences juridiques qu'elle implique, ou d'en arrêter les effets par le paiement d'un supplément de prix. Ces deux articles, qui résument les effets de la rescision pour cause de lésion, s'expriment ainsi :

Art. 1681. « *Dans le cas où l'action en rescision est admise,* » *l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le* » *prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le* » *supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du* » *prix total. Le tiers possesseur a le même droit, sauf sa ga-* » *rantie contre son vendeur* ».

Art. 1682. « *Si l'acquéreur préfère garder la chose en four-* » *nissant le supplément réglé par l'article précédent, il doit* » *l'intérêt du supplément du jour de la demande en rescision.* » *S'il préfère la rendre et recevoir le prix, il rend les fruits du* » *jour de la demande. L'intérêt du prix qu'il a payé lui est* » *aussi compté du jour de la demande, ou du jour du paiement,* » *s'il n'a touché aucuns fruits* ».

L'acheteur contre lequel la rescision de la vente a été prononcée jouit donc d'un droit d'option, qui lui permet ou de laisser la rescision produire ses effets normaux, ou d'arrêter ces effets en payant un supplément de prix. Nous allons étudier successivement les conséquences de chacun des partis que peut prendre l'acheteur.

710. Recherchons d'abord à quel moment l'acheteur est tenu de faire son option.

Il est certain qu'il n'est pas obligé d'attendre que la rescision soit prononcée. Lorsque dans le cours de l'instance il acquiert la certitude qu'elle le sera, lorsque l'expertise, par exemple, a démontré une lésion de plus de sept douzièmes, l'acheteur, pour couper court à un procès dont les frais seront à sa charge, peut l'arrêter en offrant le supplément du juste prix sous la déduction autorisée par l'art. 1681.

Mais il se peut que l'acheteur laisse l'instance suivre son cours, qu'il lutte jusqu'au bout avec l'illusion du succès final, et qu'il succombe. Peut-il encore arrêter, par l'offre du sup-

plément de prix, la rescision prononcée par un jugement passé en force de chose jugée?

Les expressions employées par l'art. 1681 : « *Dans le cas* » *où l'action en rescision est admise* », doivent faire décider que l'acheteur peut exercer son option après le jugement ou l'arrêt qui a prononcé la rescision. Le vendeur ne peut point lui opposer l'autorité de la chose jugée, car le jugement ou l'arrêt, en prononçant la rescision, a statué implicitement sous la réserve du droit d'option accordé par la loi. On ne peut pas raisonnablement obliger l'acheteur à offrir le supplément de prix tant qu'il lutte contre la demande en rescision et qu'il espère la faire repousser (1).

L'acheteur cependant ne peut pas tenir le vendeur dans une incertitude perpétuelle, et par la force même des choses, il arrivera un moment où il ne pourra plus exercer son droit d'option. Il faut distinguer deux hypothèses : ou bien le jugement ou l'arrêt qui a prononcé la rescision a imparti à l'acheteur un délai pour opter; ou bien il n'a rien décidé à ce sujet. Dans le premier cas, l'acheteur doit se prononcer dans le délai fixé, sinon la rescision est définitive et la propriété de l'acheteur sur l'immeuble vendu a cessé (2). Dans le second cas, l'acheteur peut faire son option tant qu'il n'a pas exécuté le jugement par la remise de l'immeuble vendu. Il dépend alors du vendeur, pour obliger l'acheteur à prendre parti, de poursuivre l'exécution du jugement.

§ 1. *Du cas où l'acheteur laisse la rescision produire ses effets.*

711. Supposons d'abord que l'acheteur ne fasse rien pour empêcher la rescision de produire ses effets normaux. Il a lutté jusqu'au bout; il a succombé : la rescision est prononcée; quelles vont en être les conséquences, tant entre les parties qu'à l'égard des tiers?

(1) Colmet de Santerre, VII, n. 125 *bis*, III; Laurent, XXIV, n. 447; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 725. — *Adde* Note sous Cassation, 14 juin 1898, D., 99. 1. 420.

(2) Bordeaux, 30 nov. 1831, S., 32. 2. 632.

Par la rescision la vente est anéantie; elle était entachée d'un vice initial, et ce vice, maintenant reconnu et proclamé, la fait considérer comme n'ayant jamais existé. Tous les effets qu'elle avait produits sont détruits par application de la règle *quod nullum est nullum producit effectum.*

712. Mais cette vente, annulée et qui doit être sans effets, a été exécutée : l'immeuble vendu à été livré à l'acheteur, le vendeur a touché le prix. La rescision de la vente oblige chacun à restituer ce qu'il a reçu; l'acheteur doit restituer la chose vendue, le vendeur doit restituer le prix.

Quant aux revenus, chacun garde ceux qu'il a perçus jusqu'au jour de la demande en rescision; l'art. 1682 en effet n'oblige l'acheteur à restituer les fruits de l'immeuble vendu qu'à compter de la demande, et le vendeur à tenir compte des intérêts du prix qu'à partir de la même époque. Jusque-là il se fait une compensation des jouissances, parce que chacun a perçu de bonne foi les revenus qu'il a touchés.

On conteste cependant la bonne foi de l'acheteur contre lequel la rescision pour lésion est admise, parce que, dit-on, il n'a pu ignorer qu'il avait acheté à vil prix et que la vente était sujette à rescision. La circonstance qu'il saurait qu'il a acheté l'immeuble au-dessous de sa valeur ne suffirait pas pour en faire un possesseur de mauvaise foi. D'après l'art. 550, le possesseur de mauvaise foi est celui qui connaît le vice de sa possession; or le vice de la possession de l'acheteur n'est pas d'avoir acheté l'immeuble au-dessous de sa valeur, puisque ce fait ne donne pas lieu à la rescision, mais de l'avoir acheté pour moins des cinq douzièmes de sa valeur. La connaissance de cette énorme disproportion entre le prix et la valeur de la chose pourrait seule le constituer de mauvaise foi. Mais rien ne prouve qu'il l'ait connue avant la demande. Jusqu'au jour de la demande en rescision, qui est venue lui signaler le vice de sa possession, il est donc un possesseur de bonne foi qui a fait les fruits siens (1). C'est pourquoi l'art. 1682 ne l'oblige à restituer les fruits qu'à partir de la demande.

(1) Pothier, *Vente,* n. 360; Troplong, *Vente,* II, n. 811; Aubry et Rau, IV, § 358, note 19, p. 417. — *Contra* Duvergier, *Vente,* II, n. 121; Colmet de Santerre, VII, n. 126 *bis*-III; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 718.

Par compensation, le vendeur garde les intérêts du prix jusqu'à la même époque.

Il y a un cas pourtant où l'acheteur a droit aux intérêts du prix depuis le jour où il l'a payé : c'est quand, dit l'art. 1682, *il n'a touché aucun fruit*. Cela s'explique à merveille quand, la chose vendue étant frugifère, la demande en rescision survient avant que l'acheteur ait pu faire aucune récolte. En pareil cas le vendeur profitant de tous les fruits produits par le fonds depuis la vente, il ne serait pas juste qu'il pût conserver en outre les intérêts du prix depuis qu'il en a reçu le paiement, cumulant ainsi deux jouissances, celle de la chose et celle du prix. Mais la disposition de la loi prête à la critique pour le cas où la chose vendue n'est pas frugifère, par exemple si c'est une propriété d'agrément. Comment expliquer alors que l'acheteur, qui a joui de la chose depuis la vente en s'en servant pour l'usage auquel elle était destinée, ait le droit de se faire restituer les intérêts du prix à dater du jour où il l'a payé? Il se trouvera ainsi, en définitive, avoir eu à la fois la jouissance de la chose, puisqu'il en a eu les agréments, et celle du prix.

713. L'acheteur doit certainement restituer avec l'immeuble principal tous les accessoires qu'il avait achetés avec lui, tels que les immeubles par destination et les fruits qui étaient pendants par branches ou par racines au moment de la vente; autrement il ne ferait pas une restitution complète. S'il a consommé les fruits ou disposé de quelques-uns des immeubles par destination sans les remplacer, il en doit la valeur.

714. Doit-il une indemnité au vendeur pour les dégradations subies par l'immeuble? Non certainement si elles ne proviennent point de son fait. Quant à celles dont il est l'auteur, il est sans difficulté qu'il doive en indemniser le vendeur s'il en a profité, par exemple s'il avait coupé des bois avant qu'ils dussent l'être suivant l'aménagement de la propriété [1].

S'il n'en a pas profité, la question est plus douteuse. Pothier et après lui Troplong ont pensé que, possesseur de

[1] La coupe de bois faite conformément à l'aménagement est une perception de fruits, qui ne peut donner lieu à aucune indemnité.

bonne foi, l'acheteur a pu négliger un héritage qu'il croyait être parfaitement à lui et qu'il ignorait être sujet à restitution, et ils en concluent qu'il n'est pas tenu de faire raison des dégradations causées par sa faute ou sa négligence (1). Les auteurs qui considèrent l'acheteur comme un possesseur de mauvaise foi se prononcent naturellement en sens contraire (2). Nous croyons, quoique l'acheteur soit à nos yeux un possesseur de bonne foi jusqu'à la demande en rescision, que néanmoins il doit répondre des dégradations provenant de sa propre faute, bien qu'il n'en ait tiré aucun profit. Par suite de l'effet rétroactif de l'annulation de la vente, il a été administrateur de la chose d'autrui et, à ce titre, il doit répondre de ses fautes. MM. Aubry et Rau tirent argument en ce sens de l'art. 2175, obligeant le tiers détenteur, qui a fait le délaissement par hypothèque et qui peut être un possesseur de bonne foi, à tenir compte des dégradations procédant de sa faute ou de sa négligence (3). Il y a en effet une certaine analogie entre les deux cas.

715. La distinction qui vient d'être faite entre les dégradations, suivant qu'elles proviennent de cas fortuits ou de la faute de l'acheteur, doit être appliquée au cas où des immeubles par destination compris dans la vente auraient péri avant la demande en rescision : l'acheteur doit indemniser le vendeur de la valeur de ceux qui ont péri par sa faute ou sa négligence ; il ne doit rien pour ceux qui ont péri par cas fortuit.

Cette distinction devrait même être appliquée au cas où des fruits pendants par branches ou par racines au moment de la vente auraient péri avant que l'acheteur les eût perçus. Ces fruits ayant péri alors qu'ils faisaient encore partie de l'immeuble, leur perte est régie par les mêmes principes que celle de l'immeuble lui-même. Le vendeur, par l'effet rétroactif de la rescision, est censé avoir été propriétaire de ces fruits au moment où ils ont péri : la perte est donc pour son compte

(1) Pothier, *Vente*, n. 360; Troplong, *Vente*, II, n. 844.

(2) Duvergier, *Vente*, II, n. 121; Colmet de Santerre, VII, n. 126 *bis*, V; Guilpouard, *Vente et échange*, II, n. 716.

(3) Aubry et Rau, IV, § 358, texte et note 20, p. 417; Laurent, XXIV, n. 451.

si elle a été le résultat d'un cas fortuit, *res perit domino;* mais l'acheteur en serait responsable si elle était due à sa faute.

Si au contraire les fruits avaient péri après avoir été perçus par l'acheteur, il n'y aurait à faire aucune distinction. La perte serait alors pour le compte de celui-ci, bien qu'elle fût le résultat d'un cas fortuit; car, devenu propriétaire de ces fruits par le fait de la perception, ce serait lui qui subirait l'application de la règle *Res perit domino.*

716. Le vendeur de son côté est tenu de faire à l'acheteur certaines restitutions, outre celle du prix et des intérêts dont nous avons déjà parlé.

Il est obligé de restituer à l'acheteur certaines dépenses faites par celui-ci sur l'immeuble vendu; mais on n'est point d'accord sur l'étendue de cette obligation. On est d'accord pour les dépenses nécessaires et pour les dépenses voluptuaires : le vendeur doit les premières intégralement et ne doit rien pour les secondes (1).

Restent les dépenses utiles, les améliorations. Quelques auteurs soutiennent que l'acheteur étant un possesseur de mauvaise foi n'a droit à aucune indemnité à ce sujet, que tout ce qu'il peut faire est d'enlever les ouvrages qu'il a faits suivant la solution donnée par l'art. 555 pour les constructions et les plantations faites sur le fonds d'autrui par le possesseur de mauvaise foi.

Nous avons déjà démontré que l'acheteur n'était pas un possesseur de mauvaise foi avant la demande en rescision; le législateur le considère si peu comme tel qu'il ne l'oblige à restituer les fruits qu'à partir de la demande. Il n'y a donc aucune bonne raison pour lui refuser le remboursement de ses dépenses utiles, au moins jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles ont donnée à l'immeuble vendu, suivant la règle ordinaire des restitutions d'impenses, pourvu toutefois qu'elles ne soient pas excessives; s'il en était autrement, le vendeur, qui profiterait de cette plus-value sans la payer, s'enrichirait au

(1) Pothier, *Vente*, n. 363 et 365; Duvergier, *Vente*, II, n. 125; Aubry et Rau, IV, § 358, p. 417; Colmet de Santerre, VII, n. 126 *bis*, III; Laurent, XXIV, n. 452; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 718.

détriment de l'acheteur (1). Tel n'est point le but de la rescision pour lésion ; elle doit protéger le vendeur contre le dommage résultant d'une vente à vil prix, mais non l'enrichir injustement au préjudice de l'acheteur (2).

Par la même raison, le vendeur qui au moment de la restitution trouve sur le fonds qu'il reprend des fruits pendants par branches ou par racines, doit indemniser l'acheteur des frais d'ensemencement et de culture, au moins jusqu'à concurrence de la valeur des fruits; mais non au-delà, car ces dépenses n'ont été utiles et ne lui profitent que dans la mesure de la valeur des fruits qu'elles ont produits.

717. On est d'accord quant aux frais et loyaux coûts du contrat; le vendeur, qui n'en a pas profité, n'en doit pas la restitution, lorsque l'acheteur les a payés suivant la règle de l'art. 1593. Aucune loi en effet n'y oblige le vendeur; si le législateur avait voulu lui imposer cette obligation, il l'aurait dit comme il l'a dit dans l'art. 1673 pour les frais de la vente à réméré. La rescision est prononcée contre l'acheteur, et il est naturel que celui-ci supporte les frais inutilement occasionnés par le contrat annulé. C'était la solution de l'ancien droit; les auteurs du Code n'ont rien voulu y changer (3).

Que décider dans le cas où les frais de la vente ont été payés par le vendeur, qui a vendu contrat en mains ? L'acheteur en doit-il la restitution ? Cette restitution n'étant pas ordonnée par la loi, on pourrait croire que les frais payés par le vendeur resteront pour le compte de celui-ci. Il n'en est rien. Ce n'est pas sous forme de restitution qu'il les recouvrera, mais par voie de retenue sur le prix. Il doit en effet

(1) La possibilité d'enlever les ouvrages faits par l'acheteur ne supprimerait pas toujours l'enrichissement du vendeur au détriment de l'acheteur. Les améliorations qui ont produit une plus-value ne sont pas toujours des plantations ou des constructions. Ainsi si l'acheteur a défriché des terres incultes, assaini des marais, l'art. 555 n'est pas applicable à ce cas ; l'acheteur ne pourra rien enlever, et la plus-value restera.

(2) Pothier, *Vente*, n, 364; Duvergier, *Vente*, II, n. 125; Aubry et Rau, IV, § 358, p. 317; Laurent, XXIV, n. 452. — *Contra* Colmet de Santerre, VII, n. 126 *bis*, III; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 718.

(3) Pothier, *Vente*, n. 368; Troplong, *Vente*. II, n. 848; Duvergier, *Vente*, II, n. 126; Aubry et Rau, IV, § 358, p. 417; Laurent, XXIV, n. 450 *bis*; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 819.

restituer le prix véritable. Or nous avons vu (*supra*, n. 191 et 705) que, dans le cas de vente faite contrat en mains, le prix véritable se détermine en déduisant du prix porté dans l'acte les frais du contrat. En ne restituant que le prix ainsi déterminé, le vendeur retiendra par cela même les frais du contrat qu'il a payés.

718. L'acheteur qui, la rescision une fois prononcée, a opté pour la restitution de l'immeuble, a-t-il le droit de le retenir jusqu'au paiement effectif de toutes les prestations que la loi impose au vendeur? A-t-il un droit de rétention semblable à celui que l'art. 1673 accorde à l'acheteur à réméré ?

Quelques-uns le lui refusent par le motif qu'aucun texte de loi ne le lui accorde formellement et qu'on ne peut pas le lui donner par analogie de ce que l'art. 1673 décide pour l'acheteur à réméré; on le peut, d'autant moins, dit-on, que celui qui a acheté à vil prix mérite une faveur moins grande que l'acheteur à réméré.

Il faut au contraire lui reconnaître ce droit, et c'est ce que font la plupart des auteurs. Quelle que soit la théorie que l'on adopte sur le droit de rétention, on doit aboutir au même résultat pour la question posée. En effet, ceux qui admettent le droit de rétention au profit du créancier toutes les fois qu'il y a *debitum cum re junctum*, trouvent cette condition remplie dans le cas qui nous occupe; et ceux qui n'admettent le droit de rétention que dans les cas où un texte de loi l'autorise trouvent ce texte dans l'art. 1681. Cet article dispose en effet que l'acheteur a le choix *ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il a payé*..... N'est-ce pas dire qu'il n'est obligé de rendre la chose qu'autant qu'on lui restitue le prix? Toutes les théories du droit de rétention aboutissent ainsi à donner ce droit à l'acheteur, tant qu'il n'a pas reçu les sommes que le vendeur doit lui payer pour reprendre l'immeuble [1].

719. Nous venons d'étudier les effets normaux de la rescision dans les rapports des parties entre elles, et nous avons vu quelles obligations elle fait naître entre le vendeur et l'acheteur.

[1] Pothier, *Vente*, n. 369; Troplong, *Vente*, II, n. 849; Duvergier, *Vente*, II, n. 127; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 720. — *Contra* Laurent, XXIV, n. 453.

Elle a en outre pour effet de détruire même pour le passé le droit de propriété de l'acheteur ; la vente est rétroactivement anéantie ; elle est censée n'avoir jamais existé, puisqu'elle est déclarée nulle pour un vice de sa formation. Il en résulte que les aliénations et les constitutions de droits réels (usufruit, servitudes, hypothèques, etc.) faites par l'acheteur doivent être considérées comme non avenues, l'acheteur n'ayant pas pu conférer des droits qu'il n'a pas eus (1).

On voit par là que l'action en rescision pour lésion, bien qu'elle doive dans tous les cas, ainsi que nous l'avons vu (*supra*, n. 690), être intentée contre l'acheteur, est de nature à réfléchir contre les tiers qui ont acquis de son chef des droits sur l'immeuble objet de la vente rescindée, ou qui pourraient en acquérir en traitant plus tard avec lui. Cependant le jugement qui prononce la rescision est opposable aux tiers sans être transcrit ; car il n'est pas translatif de propriété au profit du vendeur, auquel il fait revenir la chose vendue en vertu de son titre ancien en détruisant rétroactivement l'aliénation. Le législateur a cependant voulu qu'il reçût une certaine publicité ; l'art. 4 de la loi du 23 mars 1855, exige, mais seulement à peine de 100 francs d'amende contre l'avoué qui l'a obtenu, que ce jugement soit mentionné en marge de la transcription de la vente.

Les tiers qui ont acquis de l'acheteur sont donc menacés d'être évincés par suite de la rescision, et l'acheteur est menacé de les voir recourir en garantie contre lui. L'art. 1681 fournit à l'acheteur et aux tiers acquéreurs un moyen de parer à ce danger en paralysant les effets de la rescision par le paiement d'un supplément de prix.

§ II. *Du cas où l'acheteur déclare vouloir garder le fonds vendu.*

720. Supposons maintenant que l'acheteur usant du droit que lui accorde l'art. 1681, arrête les conséquences de la rescision en déclarant vouloir garder le fonds vendu et payer

(1) Pothier, *Vente*, n. 371 ; Duvergier, *Vente*, II, n. 129 ; Aubry et Rau, IV, § 358, p. 418 ; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 721.

un supplément de prix. Quelles seront les conséquences de ce second parti ?

L'acheteur conserve alors l'immeuble vendu. Son droit de propriété n'étant pas détruit, les droits réels qu'il a conférés à des tiers ne sont pas menacés.

Pour arrêter ainsi les effets de la rescision, l'acheteur doit payer un supplément de prix qui fasse disparaître le dommage éprouvé par le vendeur. Dans l'ancien droit, on obligeait l'acheteur à payer intégralement la différence entre le prix stipulé au contrat et la valeur exacte de l'immeuble vendu. Le Code a été moins rigoureux ; l'art. 1681 autorise l'acheteur à retenir le dixième du *prix total,* c'est-à-dire de la valeur entière de l'immeuble. Ainsi un immeuble ayant été vendu 24.000 fr. est estimé 60.000 fr. ; le vendeur est lésé de plus de sept douzièmes : l'acheteur, pour éviter les effets de la rescision, devra payer, non 36.000 fr., qui seraient le supplément du juste prix, mais seulement 30.000 fr. La différence, 6.000 fr., égale au dixième de l'estimation totale, représente le bénéfice légitime de l'acheteur, qui n'aurait probablement pas acheté s'il n'avait eu en vue un certain bénéfice.

L'art. 891 donne aussi au copartageant la faculté d'arrêter l'action en rescision de son copartageant lésé de plus du quart par le partage en lui fournissant ce qui manque à son lot ; mais on ne permet pas dans ce cas la déduction du dixième. La différence s'explique logiquement par cette considération que l'égalité est la qualité dominante du partage, qui n'est point pour les copartageants un acte de spéculation, tandis que la vente est un contrat où chaque partie poursuit la réalisation d'un bénéfice.

721. Lorsque l'acheteur opte pour la conservation de l'immeuble et le paiement du supplément du juste prix, il doit, dit l'art. 1682, l'intérêt de ce supplément à partir du jour de la demande en rescision, non à partir de la vente. Cependant il a depuis la vente perçu les fruits de tout l'immeuble, tandis qu'il n'a supporté que les intérêts du prix vil convenu lors du contrat. Aussi cette disposition de l'art. 1682 a-t-elle été critiquée. Elle se comprend pourtant : le législa-

teur a considéré que, jusqu'à la demande en rescision, l'acheteur a pu se croire propriétaire irrévocable de l'immeuble, que dans cette persuasion il a consommé les fruits, et qu'il y aurait eu quelque rigueur à l'obliger à tenir compte d'une partie de ces fruits sous forme d'intérêts.

722. Lorsque le prix de la vente affectée d'une lésion de plus de sept douzièmes consiste dans une rente viagère et que l'acheteur veut, usant de la faculté que lui accorde l'art. 1681, conserver l'immeuble en payant le supplément du juste prix, en quoi consiste ce supplément? Il a été décidé que les parties ayant voulu, l'une vendre, l'autre acheter moyennant une rente viagère, le supplément du juste prix doit consister non en un capital, mais en une augmentation de la rente viagère. Cette augmentation doit être de la différence entre la rente stipulée au contrat et celle à laquelle le vendeur pouvait prétendre au jour du contrat, d'après les tables de mortalité, sous la déduction du dixième autorisée par l'art. 1681 (1).

De même si la vente avait été faite moyennant une rente perpétuelle, le supplément du juste prix devrait consister dans une augmentation de l'arrérage annuel correspondant suivant le taux légal au capital qui représenterait le supplément du juste prix, toujours sous la déduction du dixième; car le supplément de prix doit être de la même nature que le prix stipulé.

723. Nous avons vu que la rescision menaçait, non seulement les droits de l'acheteur, mais encore ceux des tiers auxquels il aurait conféré des droits réels. Aussi la loi accorde-t-elle au *tiers possesseur,* comme à l'acheteur lui-même, la faculté d'user, pour échapper aux conséquences de la rescision, du droit de payer le supplément du juste prix sous la déduction du dixième du prix total. L'art. 1681 le dit expressément.

Il faut reconnaître ce droit à tout acquéreur d'un droit réel sur l'immeuble vendu, quoiqu'il n'ait pas acquis la propriété même de l'immeuble. L'expression employée par

(1) Lyon, 10 juin 1875, S., 76. 2. 119. — Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 724.

un supplément de prix. Quelles seront le[illegible] *sesseur*, ne doit ce second parti ? [illegible]s qui a acquis de

L'acheteur conserve alors l'immeu[illegible]due. Elle vise sans propriété n'étant pas détruit, les dr[illegible] pleine propriété, car à des tiers ne sont pas menacés. [illegible]e vise aussi l'acquéreur

Pour arrêter ainsi les effets d[illegible]priété, tel que l'acquéreur payer un supplément de prix [illegible]tude.

mage éprouvé par le vendeu[illegible] de l'art. 1681 appartient aussi l'acheteur à payer intégr[illegible] de l'acheteur ; il a intérêt, pour stipulé au contrat et la [illegible]que, à empêcher la reprise de l'im- Le Code a été moins ri[illegible]eur, et il peut dans ce but payer le à retenir le dixième [illegible]le prix sous la déduction du dixième du entière de l'immer[illegible]

24.000 fr. est est[illegible] qui précèdent ne reposent pas sur une exten- de sept douziè[illegible] de la disposition finale de l'art. 1681. Cette rescision, dev[illegible] est en effet qu'une application particulière du plément du [illegible]éral de l'art. 1166. Celui que l'art. 1681 appelle *le* rence, 6.[illegible]seur n'est-il pas un créancier de l'acheteur de qui représer[illegible] droit ? Ce dernier est en effet devenu débiteur du probal[illegible] qu'il a concédé, et le concessionnaire, en sa qualité de bénéf[illegible]cier, peut naturellement exercer le droit du concédant.

L'[illegible] disposition finale de l'art. 1681 ne dit pas autre chose. l'a[illegible] disposition étant ainsi une application de l'art. 1166, p[illegible] naturel qu'elle profite à tous ceux à qui l'acheteur a [illegible] un droit réel quelconque sur l'immeuble vendu, même quand ils ne seraient pas entrés en possession de ce droit ; ils peuvent user du droit d'option accordé à l'acheteur par l'art. 1681, tant en vertu de cet article qu'en vertu de l'art. 1166 (1).

Il y a plus. Le droit de conserver la chose en payant le supplément du juste prix étant un droit pécuniaire, et non un droit attaché à la personne, les créanciers chirographaires de l'acheteur pourraient puiser dans l'art. 1166 le droit de l'exercer. Mais on ne voit guère l'intérêt qu'ils auraient à le faire ; car n'ayant aucun droit réel à conserver, ils n'ont pas

(1) Cpr. Aubry et Rau, IV, § 358, p. 418 ; Laurent, XXIV, n. 451 ; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 723.

un déboursé dont le recouvrement serait

acquéreur, soit de la propriété de
embrement de cette propriété a
rix pour éviter d'être évincé
a, dit l'art. 1681, une action en
eur. C'est l'application du droit
reur était menacé d'une éviction, et
payant une somme qu'il n'avait point
deur, qui lui doit garantie, et qui s'était
re avoir le droit vendu pour le prix convenu,
ser de l'excédent qu'il a été dans la nécessité

cours en garantie n'existe toutefois qu'au profit du qui a acquis à titre onéreux. Celui qui aurait acquis à regratuitdel'acheteurn'auraitaucunrecours contre celui-ci, car le donateur ne doit pas en général de garantie au donataire.

Quant au créancier hypothécaire, qui paierait le supplément du juste prix, il ne pourrait pas agir contre l'acheteur par la voie de l'action en garantie; il ne pourrait que lui demander une indemnité à raison du profit qu'il lui aurait procuré, indemnité dont l'acheteur pourrait discuter le chiffre et qui pourrait quelquefois être inférieure au supplément payé; c'est ce qui arriverait si l'acheteur démontrait qu'il n'avait pas intérêt à conserver la propriété pour un prix aussi élevé. Pour éviter cette difficulté, le créancier hypothécaire agira prudemment en ne payant le supplément du juste prix qu'avec l'assentiment de l'acheteur, qui souvent y consentira, afin de ne pas être exposé à voir le créancier hypothécaire lui demander soit une nouvelle hypothèque, soit le paiement immédiat de la somme due, à défaut de la sûreté qui avait été la condition du prêt.

725. Si le droit d'option établi par l'art. 1681 appartient à l'acheteur et aux acquéreurs des droits réels concédés par lui, il n'appartient certainement pas au vendeur. Le texte de l'article ne permet pas d'en douter, et le tribun Faure l'a dit formellement dans son rapport au tribunat : « Le vendeur n'a

le dernier alinéa de l'art. 1681, *le tiers possesseur,* ne doit pas être prise à la lettre; elle vise tout tiers qui a acquis de l'acheteur un droit réel sur la chose vendue. Elle vise sans doute principalement l'acquéreur de la pleine propriété, car c'est le cas le plus important; mais elle vise aussi l'acquéreur d'un démembrement de cette propriété, tel que l'acquéreur de l'usufruit ou celui d'une servitude.

Le droit d'user du bénéfice de l'art. 1681 appartient aussi au créancier hypothécaire de l'acheteur; il a intérêt, pour conserver son hypothèque, à empêcher la reprise de l'immeuble par le vendeur, et il peut dans ce but payer le supplément du juste prix sous la déduction du dixième du prix total.

Les solutions qui précèdent ne reposent pas sur une extension arbitraire de la disposition finale de l'art. 1681. Cette disposition n'est en effet qu'une application particulière du principe général de l'art. 1166. Celui que l'art. 1681 appelle *le tiers possesseur* n'est-il pas un créancier de l'acheteur de qui il tient son droit? Ce dernier est en effet devenu débiteur du droit qu'il a concédé, et le concessionnaire, en sa qualité de créancier, peut naturellement exercer le droit du concédant. La disposition finale de l'art. 1681 ne dit pas autre chose. Cette disposition étant ainsi une application de l'art. 1166, il est naturel qu'elle profite à tous ceux à qui l'acheteur a concédé un droit réel quelconque sur l'immeuble vendu, même quand ils ne seraient pas entrés en possession de ce droit; ils peuvent user du droit d'option accordé à l'acheteur par l'art. 1681, tant en vertu de cet article qu'en vertu de l'art. 1166 (1).

Il y a plus. Le droit de conserver la chose en payant le supplément du juste prix étant un droit pécuniaire, et non un droit attaché à la personne, les créanciers chirographaires de l'acheteur pourraient puiser dans l'art. 1166 le droit de l'exercer. Mais on ne voit guère l'intérêt qu'ils auraient à le faire; car n'ayant aucun droit réel à conserver, ils n'ont pas

(1) Cpr. Aubry et Rau, IV, § 358, p. 418; Laurent, XXIV, n. 251; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 723.

intérêt à faire un déboursé dont le recouvrement serait incertain.

724. Lorsque le tiers acquéreur, soit de la propriété de l'immeuble, soit d'un démembrement de cette propriété a payé le supplément du juste prix pour éviter d'être évincé du droit qu'il avait acquis, il a, dit l'art. 1681, une action en garantie contre son vendeur. C'est l'application du droit commun. Le tiers acquéreur était menacé d'une éviction, et il ne l'a évitée qu'en payant une somme qu'il n'avait point promise : son vendeur, qui lui doit garantie, et qui s'était engagé à lui faire avoir le droit vendu pour le prix convenu, doit l'indemniser de l'excédent qu'il a été dans la nécessité de payer.

Ce recours en garantie n'existe toutefois qu'au profit du tiers qui a acquis à titre onéreux. Celui qui aurait acquis à titre gratuit de l'acheteur n'aurait aucun recours contre celui-ci, car le donateur ne doit pas en général de garantie au donataire.

Quant au créancier hypothécaire, qui paierait le supplément du juste prix, il ne pourrait pas agir contre l'acheteur par la voie de l'action en garantie; il ne pourrait que lui demander une indemnité à raison du profit qu'il lui aurait procuré, indemnité dont l'acheteur pourrait discuter le chiffre et qui pourrait quelquefois être inférieure au supplément payé; c'est ce qui arriverait si l'acheteur démontrait qu'il n'avait pas intérêt à conserver la propriété pour un prix aussi élevé. Pour éviter cette difficulté, le créancier hypothécaire agira prudemment en ne payant le supplément du juste prix qu'avec l'assentiment de l'acheteur, qui souvent y consentira, afin de ne pas être exposé à voir le créancier hypothécaire lui demander soit une nouvelle hypothèque, soit le paiement immédiat de la somme due, à défaut de la sûreté qui avait été la condition du prêt.

725. Si le droit d'option établi par l'art. 1681 appartient à l'acheteur et aux acquéreurs des droits réels concédés par lui, il n'appartient certainement pas au vendeur. Le texte de l'article ne permet pas d'en douter, et le tribun Faure l'a dit formellement dans son rapport au tribunat : « Le vendeur n'a

» point l'option : c'est à l'acheteur que la loi donne le choix » de payer le supplément ou de restituer la chose » (1).

726. Ce que nous venons de dire du droit d'option que l'art. 1681 donne à l'acheteur, nous permet de préciser nettement la nature de l'obligation dont celui-ci est tenu envers le vendeur après que la rescision a été prononcée. Nous avons dit (*supra,* n. 688) que l'action en rescision était immobilière. Les principes que nous venons d'exposer nous permettent maintenant de le faire plus amplement ressortir.

Une fois la rescision prononcée, l'acheteur est tenu de restituer l'immeuble vendu; mais il est libre d'éviter cette restitution en payant le supplément du juste prix sous la déduction autorisée. Quant au vendeur, il ne peut pas exiger ce supplément, dont le paiement est une simple faculté pour l'acheteur. L'obligation dont ce dernier est tenu, après que la rescision a été prononcée, n'est donc pas une obligation *alternative* ayant pour objet soit un immeuble, soit une somme d'argent au choix de l'acheteur, d'où résulterait notamment cette conséquence que l'obligation serait immobilière si l'acheteur optait pour la restitution de l'immeuble et mobilière s'il préférait payer le supplément du prix.

L'obligation de l'acheteur est une obligation *facultative*; la restitution de l'immeuble est seule *in obligatione;* le paiement du supplément de prix est *in facultate solutionis*. En effet la seule chose que doive l'acheteur, la seule chose que le vendeur puisse demander et obtenir par voie d'exécution forcée, si l'acheteur ne fait point d'option, c'est la restitution de l'immeuble; le paiement d'un supplément de prix est pour l'acheteur un moyen facultatif de libération. Si l'obligation de l'acheteur n'a pas d'autre objet que l'immeuble, elle est immobilière; par conséquent la créance du vendeur est immobilière aussi, et ce caractère est indépendant de l'option.

Il en résulte des conséquences importantes. Donnons quelques exemples.

Si le vendeur mourait avant l'option de l'acheteur et laissait

(1) Fenet, XIV, p. 176.

un testament par lequel il aurait institué un légataire de tous ses meubles et un légataire de tous ses immeubles, son droit contre l'acheteur appartiendrait au légataire des immeubles, puisqu'il est immobilier, quand même l'acheteur opterait plus tard pour le paiement du supplément de prix; ce supplément reviendrait au légataire des immeubles, puisque la créance en paiement de laquelle il serait fourni appartenait à ce dernier.

Supposons maintenant que le vendeur, avant l'option de l'acheteur, se marie sous le régime de la communauté légale. Son droit contre le vendeur, étant immobilier, lui reste propre, et lors même que l'acheteur opterait plus tard pour le paiement du supplément de prix, ce supplément serait exclu de la communauté comme prix d'un droit propre.

Naturellement ces solutions seraient renversées, si le vendeur dans le premier cas mourait, et dans le second cas se mariait, après l'option de l'acheteur; car après l'option le droit du vendeur aurait pour objet unique la chose pour laquelle l'acheteur aurait opté, et il en prendrait la nature mobilière ou immobilière.

CHAPITRE X

DE LA LICITATION

727. La licitation est la vente aux enchères d'une chose indivise entre plusieurs copropriétaires, pour en partager le prix dans la proportion des droits de chacun sur la chose. « Licitation, dit Pothier, vient du terme latin *liceri*, qui » signifie mettre à prix une chose, porter une enchère à une » chose exposée en vente, et de son verbe fréquentatif *licitari*, » qui signifie porter plusieurs enchères les unes au-dessus des » autres » (1).

Le Code civil s'occupe deux fois de la licitation : dans le titre *Des successions* (art. 827) et dans celui *De la vente* (art. 1686 à 1688). Nous verrons bientôt en effet que la licitation, qui est une manière de faire cesser l'indivision sans partager

(1) Pothier, *Vente*, n. 637.

en nature la chose indivise, a suivant les cas le caractère d'un partage ou celui d'une vente.

SECTION PREMIÈRE

DANS QUELS CAS IL Y A LIEU A LICITATION

728. L'art. 1686 indique les cas dans lesquels il y a lieu de procéder à la licitation : « *Si une chose commune à plusieurs* » *ne peut être partagée commodément et sans perte; — ou si* » *dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en* » *trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse* » *ou ne veuille prendre, — la vente s'en fait aux enchères, et* » *le prix en est partagé entre les copropriétaires* ».

D'après cela, pour qu'il y ait lieu de procéder à une licitation, il faut d'abord que la chose soit *commune à plusieurs;* il faut qu'il y ait indivision, c'est-à-dire que, la chose appartenant à plusieurs, le droit de chacun ne soit pas assigné sur une partie déterminée de la chose ; *indivision* est le contraire de *division* ou de *partage*.

Peu importe d'ailleurs que les droits de chacun des copropriétaires soient égaux ou inégaux. Peu importe aussi quelle est la cause de l'indivision ; la copropriété peut provenir d'une succession recueillie en commun, d'une acquisition entre vifs faite en commun à titre onéreux ou gratuit, d'une communauté entre époux ou d'une société civile ou commerciale. Peu importe même que les droits de chacun procèdent de titres différents : ainsi l'un est copropriétaire de la chose indivise comme héritier pour partie de celui à qui elle appartenait précédemment, un autre comme légataire ou comme institué contractuellement, un troisième comme cessionnaire des droits d'un héritier ou d'un légataire. Dans tous ces cas il y a une indivision qui peut donner lieu à une licitation.

L'indivision est possible, non seulement quant à la propriété, mais aussi quant à un démembrement de la propriété, tel que l'usufruit ou l'usage. Ce droit peut alors devenir l'objet d'une licitation.

Toutefois il n'y a indivision qu'entre personnes ayant sur une même chose un droit de la même nature, ainsi entre

copropriétaires ou entre co-usufruitiers, mais non entre un nu-propriétaire et un usufruitier. Dans ce dernier cas, chacun a un droit assigné sur des parties différentes de la même chose; le droit de l'usufruitier porte sur l'*usus* et le *fructus*, celui du nu-propriétaire sur l'*abusus* : il n'y a pas alors une chose commune entre eux; donc pas d'indivision, et pas de licitation possible.

L'application de ce principe a fait décider que si, une personne ayant l'usufruit total d'une chose, la nue propriété appartient à plusieurs, il peut sans doute y avoir lieu de liciter cette nue propriété qui est indivise, mais que la licitation ne doit pas comprendre l'usufruit qui est en dehors de l'indivision (1). On a soutenu dans ce cas que la licitation devait porter sur la pleine propriété, sauf à l'usufruitier à exercer son droit sur le prix; mais c'était inadmissible; car l'usufruitier, qui n'était dans l'indivision avec personne, n'était pas tenu d'accepter à la place de l'usufruit d'une chose l'usufruit du prix de cette chose.

Cette solution doit être donnée, non seulement quand l'usufruitier est un tiers, mais encore quand c'est un des copropriétaires indivis de la nue propriété qui a l'usufruit du tout; l'état d'indivision où il se trouve quant à la propriété ne le constitue pas en état d'indivision quant à l'usufruit et il est fondé à exiger, malgré la licitation de la nue propriété, que son droit d'usufruit soit respecté tel qu'il est et que l'objet n'en soit point transformé (2).

729. Si l'état d'indivision est nécessaire pour qu'il y ait lieu à licitation, il ne suffit pas. En principe le partage doit être fait en nature; c'est la façon normale de répartir entre les communistes les choses communes, et il n'y est dérogé qu'exceptionnellement, lorsque quelques obstacles s'opposent à ce mode normal de répartition.

(1) Cass., 8 déc. 1846, D., 47. 1. 41, S., 47. 1. 15. — Douai, 23 nov. 1847, S., 48. 2. 526. — Angers, 4 déc. 1862, S., 63. 2. 145. — Cass., 27 juill. 1869, S., 69. 1. 468, D., 71. 1. 170. — Caen, 20 août 1880, S., 81. 2. 118. — Cass., 9 avril 1877, S., 77. 1. 261, D., 77. 1. 389. — Demolombe, XV, n. 490; Aubry et Rau, II, § 226, p. 465; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 731; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, 2e éd., II, n. 2159.

(2) Cass., 27 juill. 1869 cité ci-dessus.

le dernier alinéa de l'art. 1681, *le tiers possesseur,* ne doit pas être prise à la lettre; elle vise tout tiers qui a acquis de l'acheteur un droit réel sur la chose vendue. Elle vise sans doute principalement l'acquéreur de la pleine propriété, car c'est le cas le plus important; mais elle vise aussi l'acquéreur d'un démembrement de cette propriété, tel que l'acquéreur de l'usufruit ou celui d'une servitude.

Le droit d'user du bénéfice de l'art. 1681 appartient aussi au créancier hypothécaire de l'acheteur; il a intérêt, pour conserver son hypothèque, à empêcher la reprise de l'immeuble par le vendeur, et il peut dans ce but payer le supplément du juste prix sous la déduction du dixième du prix total.

Les solutions qui précèdent ne reposent pas sur une extension arbitraire de la disposition finale de l'art. 1681. Cette disposition n'est en effet qu'une application particulière du principe général de l'art. 1166. Celui que l'art. 1681 appelle *le tiers possesseur* n'est-il pas un créancier de l'acheteur de qui il tient son droit? Ce dernier est en effet devenu débiteur du droit qu'il a concédé, et le concessionnaire, en sa qualité de créancier, peut naturellement exercer le droit du concédant. La disposition finale de l'art. 1681 ne dit pas autre chose. Cette disposition étant ainsi une application de l'art. 1166, il est naturel qu'elle profite à tous ceux à qui l'acheteur a concédé un droit réel quelconque sur l'immeuble vendu, même quand ils ne seraient pas entrés en possession de ce droit; ils peuvent user du droit d'option accordé à l'acheteur par l'art. 1681, tant en vertu de cet article qu'en vertu de l'art. 1166 (1).

Il y a plus. Le droit de conserver la chose en payant le supplément du juste prix étant un droit pécuniaire, et non un droit attaché à la personne, les créanciers chirographaires de l'acheteur pourraient puiser dans l'art. 1166 le droit de l'exercer. Mais on ne voit guère l'intérêt qu'ils auraient à le faire; car n'ayant aucun droit réel à conserver, ils n'ont pas

(1) Cpr. Aubry et Rau, IV, § 358, p. 418; Laurent, XXIV, n. 451; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 723.

intérêt à faire un déboursé dont le recouvrement serait incertain.

724. Lorsque le tiers acquéreur, soit de la propriété de l'immeuble, soit d'un démembrement de cette propriété a payé le supplément du juste prix pour éviter d'être évincé du droit qu'il avait acquis, il a, dit l'art. 1681, une action en garantie contre son vendeur. C'est l'application du droit commun. Le tiers acquéreur était menacé d'une éviction, et il ne l'a évitée qu'en payant une somme qu'il n'avait point promise : son vendeur, qui lui doit garantie, et qui s'était engagé à lui faire avoir le droit vendu pour le prix convenu, doit l'indemniser de l'excédent qu'il a été dans la nécessité de payer.

Ce recours en garantie n'existe toutefois qu'au profit du tiers qui a acquis à titre onéreux. Celui qui aurait acquis à titre gratuit de l'acheteur n'aurait aucun recours contre celui-ci, car le donateur ne doit pas en général de garantie au donataire.

Quant au créancier hypothécaire, qui paierait le supplément du juste prix, il ne pourrait pas agir contre l'acheteur par la voie de l'action en garantie; il ne pourrait que lui demander une indemnité à raison du profit qu'il lui aurait procuré, indemnité dont l'acheteur pourrait discuter le chiffre et qui pourrait quelquefois être inférieure au supplément payé; c'est ce qui arriverait si l'acheteur démontrait qu'il n'avait pas intérêt à conserver la propriété pour un prix aussi élevé. Pour éviter cette difficulté, le créancier hypothécaire agira prudemment en ne payant le supplément du juste prix qu'avec l'assentiment de l'acheteur, qui souvent y consentira, afin de ne pas être exposé à voir le créancier hypothécaire lui demander soit une nouvelle hypothèque, soit le paiement immédiat de la somme due, à défaut de la sûreté qui avait été la condition du prêt.

725. Si le droit d'option établi par l'art. 1681 appartient à l'acheteur et aux acquéreurs des droits réels concédés par lui, il n'appartient certainement pas au vendeur. Le texte de l'article ne permet pas d'en douter, et le tribun Faure l'a dit formellement dans son rapport au tribunat : « Le vendeur n'a

» point l'option : c'est à l'acheteur que la loi donne le choix » de payer le supplément ou de restituer la chose » (1).

726. Ce que nous venons de dire du droit d'option que l'art. 1681 donne à l'acheteur, nous permet de préciser nettement la nature de l'obligation dont celui-ci est tenu envers le vendeur après que la rescision a été prononcée. Nous avons dit (*supra*, n. 688) que l'action en rescision était immobilière. Les principes que nous venons d'exposer nous permettent maintenant de le faire plus amplement ressortir.

Une fois la rescision prononcée, l'acheteur est tenu de restituer l'immeuble vendu; mais il est libre d'éviter cette restitution en payant le supplément du juste prix sous la déduction autorisée. Quant au vendeur, il ne peut pas exiger ce supplément, dont le paiement est une simple faculté pour l'acheteur. L'obligation dont ce dernier est tenu, après que la rescision a été prononcée, n'est donc pas une obligation *alternative* ayant pour objet soit un immeuble, soit une somme d'argent au choix de l'acheteur, d'où résulterait notamment cette conséquence que l'obligation serait immobilière si l'acheteur optait pour la restitution de l'immeuble et mobilière s'il préférait payer le supplément du prix.

L'obligation de l'acheteur est une obligation *facultative*; la restitution de l'immeuble est seule *in obligatione;* le paiement du supplément de prix est *in facultate solutionis*. En effet la seule chose que doive l'acheteur, la seule chose que le vendeur puisse demander et obtenir par voie d'exécution forcée, si l'acheteur ne fait point d'option, c'est la restitution de l'immeuble; le paiement d'un supplément de prix est pour l'acheteur un moyen facultatif de libération. Si l'obligation de l'acheteur n'a pas d'autre objet que l'immeuble, elle est immobilière; par conséquent la créance du vendeur est immobilière aussi, et ce caractère est indépendant de l'option.

Il en résulte des conséquences importantes. Donnons quelques exemples.

Si le vendeur mourait avant l'option de l'acheteur et laissait

(1) Fenet, XIV, p. 176.

un testament par lequel il aurait institué un légataire de tous ses meubles et un légataire de tous ses immeubles, son droit contre l'acheteur appartiendrait au légataire des immeubles, puisqu'il est immobilier, quand même l'acheteur opterait plus tard pour le paiement du supplément de prix; ce supplément reviendrait au légataire des immeubles, puisque la créance en paiement de laquelle il serait fourni appartenait à ce dernier.

Supposons maintenant que le vendeur, avant l'option de l'acheteur, se marie sous le régime de la communauté légale. Son droit contre le vendeur, étant immobilier, lui reste propre, et lors même que l'acheteur opterait plus tard pour le paiement du supplément de prix, ce supplément serait exclu de la communauté comme prix d'un droit propre.

Naturellement ces solutions seraient renversées, si le vendeur dans le premier cas mourait, et dans le second cas se mariait, après l'option de l'acheteur; car après l'option le droit du vendeur aurait pour objet unique la chose pour laquelle l'acheteur aurait opté, et il en prendrait la nature mobilière ou immobilière.

CHAPITRE X

DE LA LICITATION

727. La licitation est la vente aux enchères d'une chose indivise entre plusieurs copropriétaires, pour en partager le prix dans la proportion des droits de chacun sur la chose. « Licitation, dit Pothier, vient du terme latin *liceri*, qui » signifie mettre à prix une chose, porter une enchère à une » chose exposée en vente, et de son verbe fréquentatif *licitari*, » qui signifie porter plusieurs enchères les unes au-dessus des » autres » (1).

Le Code civil s'occupe deux fois de la licitation : dans le titre *Des successions* (art. 827) et dans celui *De la vente* (art. 1686 à 1688). Nous verrons bientôt en effet que la licitation, qui est une manière de faire cesser l'indivision sans partager

(1) Pothier, *Vente*, n. 637.

Ils peuvent être impartageables aussi bien et plus souvent même que les immeubles, et s'ils sont d'une telle importance qu'ils ne puissent pas être placés en entier dans un lot, il faut bien les liciter, sinon les communistes seraient condamnés à rester dans l'indivision contrairement à la règle de l'art. 815. Ainsi un fonds de commerce, un navire, un diamant, sont des meubles impartageables : on les licitera en suivant les formalités particulières aux ventes de ces meubles ([1]).

La licitation s'applique même aux choses incorporelles, mobilières ou immobilières; nous avons dit précédemment que l'on pouvait liciter un usufruit (*supra,* n. 728). On peut également liciter le droit à un bail.

On peut même liciter des créances. On objectera qu'une créance est rarement impartageable ; mais cette objection n'est fondée que pour les créances de sommes d'argent. On trouve souvent des créances impartageables. Supposons, par exemple, une promesse de vente unilatérale ; le bénéficiaire de cette promesse, qui l'a acceptée sans s'être engagé à acheter, meurt laissant plusieurs héritiers ; il n'est pas devenu propriétaire de la chose qui a fait l'objet de la promesse et par suite il n'en transmet pas la propriété à ses héritiers ; mais il est devenu créancier du promettant. Or cette créance, qui devient commune aux héritiers, ne peut pas être partagée entre eux ; cela est certain si la chose dont la vente a été promise n'est pas partageable elle-même ; il en sera souvent ainsi lorsque la chose sera partageable, parce que celui qui a promis de la vendre ne s'est pas engagé à la vendre partiellement : alors il faudra liciter la créance.

On licite même quelquefois des créances de sommes d'argent. Ainsi on trouve dans une succession des créances d'un recouvrement douteux. Il est difficile de les répartir entre les différents lots à cause de leur valeur incertaine; pour faire un partage égal il faudrait attribuer à chacun des héritiers une portion de chaque créance proportionnée à son droit héréditaire ; mais cela aurait pour résultat d'obliger les héritiers à

([1]) Duranton, XVI, n. 471; Troplong, *Vente*, II, n. 875; Duvergier, *Vente*. II. n. 137; Marcadé, art. 1686, n. 1; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 730.

se réunir pour agir en commun contre les débiteurs ou d'imposer à chacun, par des poursuites distinctes, des frais qui ne seraient pas en harmonie avec le peu qu'il y a à recouvrer. Alors on vend en masse aux enchères les créances douteuses. C'est une licitation.

733. L'art. 7 de la loi du 21 avril 1810 sur *les mines* a donné lieu à une question spéciale. D'après cet article une mine ne peut être vendue par lots ou partagée sans une autorisation du gouvernement : une pareille autorisation est-elle nécessaire pour liciter la mine? On a décidé qu'une mine pouvait être licitée en un seul lot sans autorisation. En effet, ce que veut éviter la loi, c'est le fractionnement de la mine, qui pourrait être nuisible à son exploitation : or la concession d'une mine étant d'intérêt public, la loi a voulu assurer la protection de cet intérêt en ne permettant le fractionnement de la mine qu'après autorisation du gouvernement, qui appréciera si l'exploitation de la mine peut être fractionnée sans inconvénient. Mais le danger du fractionnement de l'exploitation n'est pas à craindre, lorsque les copropriétaires d'une mine, pour faire cesser l'indivision entre eux, la mettent en vente en un seul lot. Il faut donc dire que la mine peut être licitée sans autorisation, si le cahier des charges qui règle les conditions de la licitation porte qu'elle sera vendue en un seul lot. La solution contraire s'imposerait si on voulait liciter la mine en plusieurs lots ; il faudrait alors une autorisation [1].

SECTION II

DES FORMALITÉS DE LA LICITATION

734. La licitation peut être judiciaire ou volontaire.

Elle est judiciaire lorsqu'elle est ordonnée par un jugement. Il en est nécessairement ainsi toutes les fois que tous ou quelques-uns des intéressés sont mineurs, interdits ou absents ;

[1] Paris, 27 fév. 1857, S., 58. 2. 570. — Cass., 21 avril 1857, S., 57. 1. 760, D., 57. 1. 190. — Cass., 18 nov. 1867, S., 67. 1. 419, D., 67. 1. 450. — Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 732.

il en peut être ainsi lorsque les intéressés capables sont en désaccord.

La licitation est volontaire lorsque les parties, toutes capables, conviennent de liciter sans remplir les formalités de justice, ce à quoi elles sont autorisées par l'art. 985 du Code de procédure, qui leur permet alors de procéder à la licitation de telle manière qu'elles aviseront.

735. Au titre de la vente, le Code civil ne trace pas les formalités de la licitation judiciaire. L'art. 1688 se borne à un renvoi au titre *Des successions* et au Code de procédure. C'est surtout dans le Code de procédure (art. 966 s.) que ces formalités sont tracées, au moins pour les licitations d'immeubles.

Nous ne les examinerons pas en détail. Nous nous bornerons à indiquer :

1° Que le tribunal, en ordonnant une licitation, fixe, soit après expertise, soit d'après les autres bases d'appréciation énoncées en l'art. 955 du code de procédure, la mise à prix qui servira de point de départ aux enchères (art. 970 C. proc.);

2° Que les conditions de la vente sont indiquées dans un cahier des charges déposé au greffe du tribunal (art. 972 et 957 C. proc.), et que ce cahier des charges, qui est la loi des parties, détermine les obligations respectives des colicitants et de l'adjudicataire;

3° Que le tribunal peut ordonner que la licitation aura lieu soit à l'audience des criées devant un juge du tribunal, soit devant un notaire commis à cet effet (art. 972 et 954 C. proc.).

Quand la licitation est renvoyée devant un notaire, elle conserve son caractère judiciaire. Le notaire est alors délégué du tribunal; aussi, même avant la loi du 12 août 1902, qui a fait de cela une règle générale, procédait-il seul et sans l'assistance d'un notaire en second ou de témoins (art. 977 C. proc.).

Ces formalités ne sont relatives qu'aux immeubles. Lorsqu'il y a lieu de liciter des meubles, la vente doit être faite, comme nous l'avons déjà dit, devant les officiers publics chargés de procéder aux ventes publiques des meubles dont il s'agit.

On discute la question de savoir devant quel officier public doit être vendu par licitation ou autrement un fonds de commerce. Est-ce devant un notaire ou devant un courtier? La solution de cette question dépend d'une question plus générale que nous avons examinée précédemment (*supra*, n. 562 II), celle de savoir si un fonds de commerce est une chose corporelle ou une chose incorporelle. Si on admet, comme nous l'avons fait, qu'un fonds de commerce est dans tous les cas une chose incorporelle, la vente aux enchères doit toujours en être faite devant un notaire. Mais si on admet la distinction que fait la jurisprudence, qui suivant l'élément dominant dans le fonds de commerce en fait tantôt une chose incorporelle, tantôt une chose corporelle, il en résulte nécessairement que la compétence, pour en opérer la vente, appartient aux notaires dans le premier cas, aux courtiers de marchandises dans le second.

736. La licitation volontaire n'est assujettie à aucune forme obligatoire. Les parties peuvent choisir l'officier public qui y procèdera parmi ceux qui ont compétence pour la faire, fixer le jour et l'endroit où elle aura lieu, ainsi que la mise à prix et les autres conditions de l'adjudication. L'art. 985 du Code de procédure leur laisse à ce sujet une liberté complète; mais (il est à peine besoin de le répéter) elles ne peuvent procéder ainsi que si elles sont toutes présentes, capables et d'accord. L'officier public n'ayant alors aucune délégation judiciaire, doit dresser le procès-verbal d'adjudication dans la forme ordinaire des actes de son ministère. Ainsi, avant la loi du 12 août 1902, le notaire n'était pas, dans le cas de licitation volontaire, dispensé du concours d'un second notaire ou de deux témoins exigé par la loi du 25 ventôse an XI; aujourd'hui il n'a besoin de ce concours que lorsque quelques-unes des parties ne savent ou ne peuvent signer (Loi du 12 août 1902, art. 9).

737. La licitation volontaire a donné lieu à une difficulté, qui ne peut pas se présenter à propos d'une licitation judiciaire. Lorsque le notaire, qui a reçu les enchères, a déclaré adjudicataire l'enchérisseur le plus offrant, les colicitants sont-ils

immédiatement liés envers l'adjudicataire, ou bien, s'ils ne trouvent pas le prix assez élevé, peuvent-ils refuser de signer le procès-verbal et par ce fait réduire à néant l'adjudication?

Cette question ne peut pas se poser pour la licitation judiciaire dans laquelle soit le juge, soit le notaire commis par le tribunal a une qualité judiciaire, qui lui permet de déclarer adjudicataire l'enchérisseur le plus offrant sans avoir besoin du consentement des colicitants; ceux-ci sont liés par le jugement qui a ordonné la licitation.

Mais le notaire qui procède à une licitation volontaire n'a pas de mission judiciaire; il n'est qu'un officier public chargé de constater les conventions des parties et d'en dresser acte (Loi du 25 ventôse an XI, art 1er). De là quelques-uns ont conclu que si le procès-verbal d'adjudication n'est point parfait comme acte notarié, par exemple s'il n'est pas signé par les parties, il est nul aux termes des art. 14 et 68 de la loi du 25 ventôse an XI. Dans un arrêt déjà ancien, la Cour de cassation en a tiré la conséquence que tant que les parties intéressées n'ont pas signé le procès-verbal d'adjudication, elles ne sont pas liées (1). Les affiches annonçant la vente, les enchères, l'adjudication, tout cela ne serait alors qu'un ensemble de moyens pour chercher un acheteur; mais jusqu'au dernier moment, même après la dernière enchère, les colicitants seraient libres de ne pas accepter le prix ainsi offert et de ne pas vendre. Si cela était vrai, il faudrait dire que de son côté le dernier enchérisseur serait libre de se rétracter et de retirer son enchère tant que les colicitants ne l'auraient pas acceptée: car tant que le contrat n'est pas formé pour les colicitants, il ne l'est pas davantage pour le dernier enchérisseur.

La doctrine de l'arrêt de 1814 a été approuvée par Favard de Langlade (2), par Rolland de Villargues (3), par Troplong (4). « Lorsque les étrangers sont admis en cas de licitation pure-» ment amiable, dit ce dernier auteur, il n'y a pas de vente » parfaite, tant que les vendeurs et le plus offrant ne sont

(1) Cass., 24 janvier 1814, S., 14. 1. 157.
(2) *Répert.*, v° *Vente d'immeubles*, § 1er, n. 2.
(3) V° *Licitation*, n. 73.
(4) *Vente*, II, n. 868.

» pas tombés d'accord sur la chose et sur le prix et n'ont pas » signé le procès-verbal. Si les copropriétaires vendeurs ne » trouvent pas le prix suffisant, ils peuvent retirer leur pro- » position de vendre ; par réciprocité, le plus offrant peut » retirer son offre tant qu'elle n'a pas été agréée expressément. » La raison en est qu'une telle licitation est toute volontaire » et que son caractère ne saurait être modifié par la récep- » tion des enchères. Le notaire n'est pas commis par justice ; » il ne représente pas le juge ; il procède comme officier » ministériel en vertu de la loi du 25 ventôse an XI. Le procès- » verbal n'a donc de valeur qu'autant qu'il est signé par les » parties contractantes lorsqu'elles sont tombées d'accord ». Il faudrait ajouter : ou qu'elles ont déclaré ne savoir ou ne pouvoir signer ; car, d'après la loi du 25 ventôse, cette déclaration lie aussi bien que la signature.

Ce raisonnement pourrait être exact, si, ce qui est bien rare, l'on procédait à une licitation volontaire sans avoir dressé préalablement un cahier des charges. Alors on pourrait dire que les enchères ne sont qu'un moyen de chercher un acheteur, une invitation à proposer un prix, et qu'il n'y a de contrat formé que lorsque l'accord s'est fait sur ce prix.

Mais, quand les colicitants ont fait précéder la licitation volontaire d'un cahier des charges contenant les conditions de la vente, fixant la mise à prix et provoquant des enchères sur cette mise à prix, est-ce qu'il n'y a pas de leur part une promesse de vendre à celui qui, en acceptant les conditions du cahier des charges, offrira l'enchère la plus élevée? Sans doute ils sont libres, après avoir dressé le cahier des charges, de ne pas y donner suite et de ne pas faire procéder aux enchères ; mais s'ils persistent jusqu'aux enchères dans leur offre de vendre au plus offrant, ils sont liés par l'engagement qu'ils ont pris dans le cahier des charges dès que cet engagement est accepté par la mise des enchères, et le contrat est formé avec l'enchérisseur le plus offrant dès que les enchères sont finies. L'engagement des colicitants résulte du cahier des charges, celui du dernier enchérisseur de l'enchère elle-même ; à partir de la clôture des enchères, il y a consentement réciproque sur la chose et sur le prix : les coli-

citants, liés par le cahier des charges, ne peuvent donc plus se rétracter.

Mais le dernier enchérisseur n'a rien signé encore; qu'arriverait-il s'il refusait de signer le procès-verbal d'adjudication? Il est certain que, le contrat étant formé par la coexistence des consentements, la preuve pourrait en être faite par les moyens ordinaires. Nous pensons même que le notaire a qualité pour constater que telle personne a porté la dernière enchère et est restée adjudicataire pour le prix déterminé par cette enchère. Que le notaire ne tire point ce pouvoir d'une mission judiciaire, c'est incontestable; mais il le tire de la mission que les colicitants lui ont donnée et que les enchérisseurs ont confirmée en faisant devant lui les enchères. Le notaire ayant ainsi reçu des uns et des autres la mission de constater le résultat des enchères, la constatation qu'il en fait a force probante, indépendamment même de la signature des parties (1).

738. Lorsqu'une licitation a lieu judiciairement ou volontairement, les étrangers ont-ils le droit d'y enchérir, ou bien ce droit n'appartient-il qu'aux colicitants eux-mêmes?

L'art. 1687 répond ainsi à cette question : « *Chacun des* » *copropriétaires est le maître de demander que les étrangers* » *soient appelés à la licitation : ils sont nécessairement appe-* » *lés si l'un des copropriétaires est mineur* ».

D'après cela, les étrangers sont nécessairement admis à enchérir toutes les fois qu'un colicitant est mineur, ajoutons ou interdit. Dans l'intérêt des incapables, le législateur a voulu que l'on appelât à concourir aux enchères le plus grand nombre possible de personnes. La même règle devrait être appliquée si l'un des copropriétaires était absent. On voit par là que les étrangers sont toujours admis à enchérir dans les cas où la loi exige que la licitation soit faite judiciairement.

Mais quand tous les copropriétaires sont capables et présents, s'ils sont tous d'accord à ce sujet, ils peuvent exclure les étrangers, afin d'éviter que le bien licité sorte de la famille. Il faut pour cela leur assentiment unanime : *chacun*

(1) Cpr. Duvergier, *Vente*, II, n. 141; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 733.

des copropriétaires, dit l'art. 1687, un seul par conséquent, a le droit d'exiger que les étrangers soient admis à la licitation. Souvent ceux qui désirent acquérir la chose licitée sont disposés à écarter les étrangers dont le concours peut avoir pour résultat une élévation du prix ; ceux au contraire qui ne veulent pas acquérir ont intérêt à voir les étrangers disputer la chose en élevant les enchères. La volonté d'un seul suffit donc pour les y appeler. La règle est d'ailleurs ici la même pour les licitations volontaires et pour les licitations judiciaires. Pour les premières, un copropriétaire a toujours le droit de subordonner à l'admission des étrangers le consentement qu'il donne à la licitation ; pour les secondes, chacun peut aussi exiger cette admission. Mais s'ils sont tous capables et d'accord, à ce sujet, ils peuvent exclure le concours des étrangers, non seulement à la licitation volontaire, mais aussi à la licitation judiciaire, et dans ce dernier cas, le tribunal ne peut pas leur imposer ce concours, s'il n'y a parmi eux ni mineur, ni interdit, ni absent.

739. La présence parmi les colicitants d'une personne pourvue d'un conseil judiciaire ou d'une femme mariée ne rend pas nécessaire l'admission des étrangers. L'art. 1687 ne parle que des mineurs, auxquels on assimile les interdits en vertu de l'art. 509. Mais aucune loi ne permet de leur assimiler ceux qui sont pourvus d'un conseil judiciaire, dont l'incapacité consiste simplement à ne pouvoir pas faire sans l'assistance de leur conseil les actes énumérés dans les art. 499 et 513, non plus que les femmes mariées dont l'incapacité consiste à ne pouvoir contracter ou ester en justice sans autorisation maritale ou judiciaire.

Du reste, pour pouvoir figurer à une licitation soit judiciaire, soit volontaire, il faut à la femme mariée l'assistance ou l'autorisation de son mari ou de la justice, à la personne pourvue d'un conseil judiciaire celle de son conseil [1]. Ce sera donc avec cette assistance ou cette autorisation que l'une ou l'autre consentira à l'admission ou à l'exclusion des étrangers.

[1] Demolombe, XV, n. 562 ; Aubry et Rau, I, § 140, note 17, p. 572.

SECTION III

DES EFFETS DE LA LICITATION

740. Nous avons dit plus haut que la licitation avait, suivant les cas, le caractère de la vente ou celui du partage; elle est donc quelquefois translative, quelquefois déclarative de propriété. Elle est translative lorsque c'est un étranger qui se rend adjudicataire, elle est déclarative lorsque c'est un des colicitants.

Lorsque c'est un étranger, il acquiert en devenant adjudicataire un droit de propriété qu'il n'avait pas, même partiellement. La licitation est alors une véritable vente que chacun des copropriétaires lui fait de sa part dans la chose indivise. Aussi applique-t-on au contrat toutes les règles de la vente: s'il s'agit d'immeuble, la transcription est nécessaire pour rendre la translation de propriété opposable aux tiers: la licitation donne lieu au droit d'enregistrement des ventes y compris le droit de transcription, soit 7 p. 100; les hypothèques existant sur l'immeuble du chef d'un des colicitants continuent à grever la part de celui-ci dans l'immeuble licité, selon la règle ordinaire du droit de suite; les aliénations qu'un des colicitants aurait faites de sa part dans la chose indivise sont opposables à l'adjudicataire, si les formalités exigées pour cela ont été remplies; le prix d'adjudication est garanti par le privilège du vendeur. La licitation produit dans ce cas tous les effets de la vente; elle est une vente, qui fait naître entre les colicitants d'une part et l'adjudicataire de l'autre les obligations ordinaires qu'engendre le contrat de vente. Pour exprimer brièvement son caractère, on l'appelle souvent *licitation-vente*.

Au contraire, lorsque l'un des colicitants se rend adjudicataire de la chose licitée, la licitation, comme le partage en nature, comme tout acte qui fait cesser l'indivision entre copropriétaires sans translation à un étranger, est un acte déclaratif de propriété; l'art. 883 l'assimile formellement au partage et, pour exprimer qu'elle en a le caractère, on l'appelle *licitation-partage*. Le colicitant qui s'est rendu

adjudicataire est alors censé avoir été depuis le commencement de l'indivision seul propriétaire de la chose licitée; les autres communistes sont réputés n'y avoir eu aucun droit : ils n'ont donc rien cédé à l'adjudicataire; celui-ci n'a rien acquis d'eux. La chose licitée est considérée comme ayant été mise au lot de l'adjudicataire dans le partage de la masse indivise, et le prix de licitation, ou du moins les portions de ce prix qui reviennent aux autres communistes, comme étant des soultes de partage.

Les conséquences s'en déduisent naturellement : le colicitant adjudicataire n'ayant rien acquis de ses colicitants, ceux-ci étant censés n'avoir eu aucun droit de propriété dans la chose licitée, il en résulte que les hypothèques établies par eux ou prises contre eux ne portent point sur l'immeuble licité; que les aliénations qu'ils ont faites de la chose indivise ou d'une partie de cette chose sont sans effet et sont réputées ventes de la chose d'autrui; que le prix de la licitation est garanti, non par le privilège du vendeur, mais par celui du copartageant; que l'acte constatant la licitation n'est pas assujetti à la transcription et que par suite le droit de transcription n'est pas dû au fisc.

Logiquement l'acte devrait être enregistré au même droit que le partage, droit qui était un droit fixe d'après la loi du 22 frimaire an VII, art. 68, § 3, n. 2, qui est devenu un droit fixe gradué aux termes de la loi du 28 février 1872, art. 1er et 2, et dont celle du 28 avril 1893, art. 19, a fait un droit proportionnel de 15 centimes par 100 francs. Mais par exception, la loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 7, n. 4, qui n'a pas été modifiée sur ce point, a tarifé le droit d'enregistrement des licitations d'immeubles à 4 p. 100 (même tarif alors que pour les ventes), droit qui est aujourd'hui de 5 p. 100, par suite de l'addition des décimes établis par diverses lois postérieures. La différence entre la licitation translative et la licitation déclarative, entre la licitation-vente et la licitation-partage, se réduit donc pour l'enregistrement à ce que la première est soumise au droit de transcription, tandis que ce droit n'est point dû pour la seconde. De plus, lorsqu'un étranger acquiert l'immeuble licité, il doit payer le droit de 7 p. 100 sur le

prix total, tandis que le colicitant qui se rend adjudicataire de tout l'immeuble ne paie le droit de 5 p. 100 que sur les parts de ses colicitants, non sur la sienne : sur les *parts indivises acquises par licitation*, dit la loi du 22 frimaire an VII.

La distinction entre la licitation translative et la licitation déclarative de propriété s'applique en principe aux meubles comme aux immeubles ; mais il faut reconnaître que cette catégorie de biens n'en comporte pas les applications les plus importantes.

741. La différence dans le caractère de la licitation, suivant que l'adjudicataire est un colicitant ou un étranger, s'applique indistinctement à la licitation judiciaire et à la licitation volontaire.

Il n'y a pas d'ailleurs à rechercher pourquoi on a licité au lieu de partager. Quelle que soit la cause qui a fait recourir à la voie de la licitation, que ce soit l'impartageabilité réelle des biens ou la convenance des colicitants, la licitation sera vente ou partage selon que l'adjudicataire sera un étranger ou un colicitant.

Peu importe aussi, quand l'adjudication a été prononcée au profit d'un colicitant, que les étrangers aient été admis à la licitation ou en aient été exclus. Leur admission aux enchères n'influe pas sur le caractère de la licitation, s'ils ne deviennent pas adjudicataires (1).

742. Les différences que nous avons signalées entre la licitation translative et la licitation déclarative de propriété, si elles sont celles dont on rencontre le plus souvent l'application, ne sont cependant pas les seules. Ainsi la rescision pour lésion et la garantie pour cause d'éviction ne s'appliquent pas à la licitation dans les mêmes conditions suivant qu'elle a l'un ou l'autre caractère.

La licitation translative de propriété n'est rescindable pour lésion qu'en matière immobilière, en faveur du vendeur seulement, et si la lésion est de plus des sept douzièmes de la valeur de l'immeuble ; encore l'action est-elle écartée dans

(1) Lyon, 14 fév. 1853, D., 54. 5. 544, 1re espèce.

les cas régis par l'art. 1684. Au contraire, quand la licitation est déclarative de propriété, l'action en rescision est ouverte à tout intéressé lésé de plus du quart (art. 888). Dans le premier cas, la durée de l'action en rescision est limitée à deux ans par l'art. 1676; dans le second cas, l'action dure dix ans d'après l'art. 1304.

Que la licitation soit translative ou déclarative de propriété, l'éviction de l'adjudicataire donne lieu à l'obligation de garantie; mais cette obligation n'est point dans les deux cas régie par les mêmes règles. Dans le cas de licitation translative, l'éviction de l'adjudicataire lui permet de demander aux colicitants tout ce que les art. 1630 s. permettent à l'acheteur évincé d'exiger. Dans le cas de licitation déclarative, la garantie est régie par l'art. 884 et n'a que l'étendue résultant de cet article (1).

743. D'autres différences ont soulevé des controverses.

La licitation translative de propriété peut certainement, comme toutes les ventes, être résolue pour défaut de paiement du prix (art. 1184 et 1654); si elle est faite en justice, elle peut donner lieu contre l'adjudicataire à l'action de folle enchère (art. 972, 964, 733 à 735 C. proc.). En est-il ainsi de la licitation déclarative de propriété ?

La négative est admise presque unanimement. La résolution pour défaut de paiement du prix suppose de la part de celui qui la demande la translation d'un droit qu'il veut reprendre; or les colicitants qui ne se sont pas rendus adjudicataires sont réputés n'avoir eu aucun droit sur la chose licitée; ils n'ont donc rien transféré à l'adjudicataire : à quel titre pourraient-ils donc reprendre une chose qui ne provient pas d'eux ?

On a objecté que le partage, et par suite les actes équivalents, sont des contrats synallagmatiques et qu'il n'y a pas de raison pour ne pas leur appliquer la règle générale de l'art. 1184 et l'action résolutoire ouverte par cet article contre le contractant qui n'exécute pas ses engagements. La fiction

(1) Duvergier, *Vente*, II, n. 145; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, 2e et 3e éd., III, n. 3418.

de l'art. 883 ne s'applique, ajoute-t-on, que lorsque l'acte qui a fait cesser l'indivision et produit l'effet déclaratif est maintenu; mais, s'il est anéanti par la résolution, il n'y a plus d'effet déclaratif, puisque la cause en est détruite, et l'indivision renaît.

Cette objection n'est point fondée. Elle repose sur une confusion entre l'*effet* et la *cause*. « La demande en résolution d'un contrat pour défaut de paiement du prix, » dit Demolombe, se rattache évidemment à l'effet même du » contrat et à un mode d'exécution, et elle présuppose un » contrat synallagmatique dans lequel les parties sont réci- » proquement les ayants-cause l'une de l'autre; or, précisé- » ment, la nature déclarative du partage s'oppose *a priori* à » toute demande dans laquelle il faudrait prendre ce point » de départ. Le législateur, en déclarant dans l'art. 883 que » chacun des cohéritiers est censé ne rien tenir de ses cohé- » ritiers, a interdit, du même coup, entre cohéritiers, toute » action qui impliquerait, au contraire, qu'il tient quelque » chose des autres » (1).

Ce raisonnement, fait pour le partage, s'applique à la licitation déclarative de propriété, à laquelle l'art. 883 donne le même caractère. L'action résolutoire pour défaut de paiement du prix n'y peut point trouver place, parce que le colicitant non payé, n'ayant rien vendu, n'a rien à reprendre.

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord en ce sens (2).

Les mêmes raisons font refuser aux colicitants l'action de folle enchère qui est une variété de l'action résolutoire.

744. Si la licitation déclarative de propriété n'est point, par sa nature, soumise à l'action résolutoire et à la folle enchère, une clause expresse du cahier des charges pourrait l'y soumettre. Une pareille clause, n'étant contraire à aucune

(1) Demolombe, XVII, n. 308.

(2) Cass., 9 mai 1832, S., 32. 1. 367, D., 32. 1. 178. — Nancy, 27 juill. 1838, S., 38. 2. 370. — Bordeaux, 3 mars 1852, D., 54. 5. 547, S., 52. 2. 423. — Paris, 15 fév. 1853, D., 55. 2. 334. — Nîmes, 30 avril 1853, S., 54. 2. 368, D., 54. 5. 546. — Nancy, 13 déc. 1859, S., 60. 2. 73, D., 60. 2. 158. — Cass., 2 janv. 1884, D., 84. 1. 315, S., 86. 1. 373. — Duvergier, *Vente*, II, n. 145; Demolombe, XVII, n. 308 et 309; Aubry et Rau, VI, § 625, texte et notes 19 et 21, p. 562; Larombière, art. 1184, n. 27; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 735.

règle d'ordre public, est valable et devient la loi des parties [1].

La seule question agitée à ce sujet est de savoir s'il est nécessaire que la clause qui soumet l'adjudicataire à l'action résolutoire ou à la folle enchère vise spécialement le cas où l'adjudicataire serait un colicitant, ou s'il suffit d'une manière générale d'y soumettre l'adjudicataire, par exemple de reproduire dans le cahier des charges la disposition de l'art. 733 du Code de procédure sur la folle enchère.

Les arrêts paraissent exiger en principe que la clause du cahier des charges prévoie le cas ou l'adjudicataire sera un des colicitants, et la plupart des cahiers des charges sont rédigés de cette façon. Ainsi, dans l'espèce sur laquelle a statué l'arrêt de la Cour de cassation du 2 janvier 1884, il était dit que l'adjudicataire, fût-il un colicitant, pourrait être contraint par la voie de la folle enchère. Puisqu'il s'agit de faire exception à une règle, il faut que l'exception soit formelle et non ambiguë.

Mais comme elle n'est pas assujettie à des expressions sacramentelles, les tribunaux peuvent rechercher quelle a été l'intention des auteurs de la clause, et sous forme d'interprétation on a plusieurs fois appliqué au colicitant adjudicataire des clauses qui parlaient de l'adjudicataire en général, sans viser spécialement le cas où il serait un colicitant. Ainsi la cour de Bordeaux, par son arrêt du 3 mars 1852, a décidé que la clause du cahier des charges d'une licitation entre héritiers, portant en termes généraux qu'à défaut d'accomplissement des conditions de l'adjudication l'adjudicataire serait soumis à la revente sur folle enchère, s'appliquait aussi bien à l'adjudicataire colicitant qu'à l'adjudicataire étranger. Plus tard, la cour de cassation, par son arrêt du 13 avril 1891, a confirmé une décision semblable. Il est vrai qu'elle a motivé sa propre décision sur ce que la cour d'appel avait

[1] Bordeaux, 8 mai 1848, S., 52. 2. 423. — Paris, 20 nov. 1851, D., 54. 5. 545; — Nîmes, 30 août 1853, D., 54. 5. 546, S., 54. 2. 354. — Bordeaux, 3 mars 1852, D., 54. 5. 547. — Cass., 2 janv. 1884, D., 84. 1. 315. — Cass., 13 avril 1891, D., 92. 1. 203. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, n. 4404, et 2e et 3e édit., n. 3354.

pu, sans violer aucune loi, interpréter ainsi la clause du cahier des charges. Cependant il est difficile de voir là une simple question de fait. La cour suprême était en présence d'un cahier des charges qui soumettait d'une manière générale l'adjudicataire à la folle enchère; la cour de Riom l'avait appliquée à un adjudicataire colicitant, et la cour suprême n'ayant vu là aucune violation de la loi, il faut en conclure qu'à ses yeux il n'est pas nécessaire que le cas où l'adjudicataire serait un colicitant ait été spécialement prévu dans le cahier des charges.

Il est un cas où le doute ne serait pas possible : c'est celui où un cahier des charges, fait en vue d'une licitation dont les étrangers seraient exclus, contiendrait une clause qui soumettrait l'adjudicataire à la folle enchère. Il est évident alors que la clause devrait bien être appliquée à l'adjudicataire colicitant puisqu'il ne pourrait pas y en avoir d'autres.

745. Dans certains cas le caractère même de la licitation a été mis en question. On a dans ces cas discuté sur le point de savoir si l'adjudication devait être considérée comme faite à un étranger ou à un colicitant et par suite si la licitation devait produire l'effet translatif ou l'effet déclaratif. Cette question a été agitée notamment dans les deux cas suivants :

1er Cas. La licitation a porté sur un immeuble dépendant d'une succession, et l'adjudicataire est un des cohéritiers, qui a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire.

On a soutenu que l'héritier bénéficiaire devait être considéré comme étranger à la succession par le motif que, la liquidation de la succession bénéficiaire se faisant dans l'intérêt commun des créanciers et de l'héritier, celui-ci n'est devenu adjudicataire que comme un étranger [1]. Mais cette solution a été bien vite repoussée. L'héritier bénéficiaire, pour avoir accepté sans confondre son patrimoine propre avec celui de la succession, n'est pas moins un héritier, et de même qu'il est considéré comme un héritier quand il partage en nature, de même il doit être considéré comme tel quand il se rend adjudicaire sur licitation; l'art. 883 assimile les deux hypo-

[1] Cass., 27 mai 1835, S., 35. 1. 341.

thèses et est applicable aux deux. On est aujourd'hui d'accord sur ce principe [1].

La jurisprudence soumet toutefois au droit de transcription l'acte d'adjudication, non comme acte translatif de propriété, mais parce que cet acte est de nature à être transcrit, à cause de la purge que l'héritier bénéficiaire est obligé de faire à l'encontre des créanciers du défunt [2].

En effet, par suite de la séparation des patrimoines qui résulte du bénéfice d'inventaire, les créanciers du défunt ne sont pas devenus créanciers de l'héritier bénéficiaire, et par conséquent, celui-ci peut purger contre eux, afin de rendre libre l'immeuble dont il s'est rendu adjudicataire; or, la purge nécessitant la transcription (art. 2181), l'acte est ainsi de nature à être transcrit, ce qui suffit pour rendre exigible le droit de transcription, d'après la loi du 28 avril 1816, art. 52 et 54. C'est ce qui fait que la licitation dont nous nous occupons, quoique déclarative de propriété, est soumise au même droit d'enregistrement que si elle était translative; mais cette perception d'impôt ne porte aucune atteinte aux effets ordinaires du caractère déclaratif sur les autres points.

7451. 2e Cas. L'adjudicataire est, non un cohéritier, mais un étranger qui était devenu cessionnaire des droits d'un cohéritier. Le contrat par lequel il a acquis ces droits est certainement un acte translatif; mais en est-il ainsi de l'adjudication sur licitation qui lui attribue la propriété entière d'un immeuble dépendant de la succession? En d'autres termes, pour que la licitation qui fait cesser l'indivision produise l'effet déclaratif, est-il nécessaire que le colicitant qui s'est rendu adjudicataire ait été propriétaire au même titre que les autres colicitants?

La jurisprudence et la doctrine sont à peu près d'accord sur le principe et sur ses conséquences en matière civile. L'art. 883 n'exigeant pas, pour que l'effet déclaratif se pro-

[1] Cass., 12 août 1839, D., 39. 1. 329, S., 39. 1. 781. — Nimes, 6 nov. 1869, D., 71. 2. 37, S., 71. 2. 157. — Demolombe, XVII, n. 257; Dutruc, n. 548; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, n. 4308, 2e et 3e éd., n. 3288, et les autorités qu'ils citent.

[2] Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e et 3e éd., n. 3377.

duise, l'unité de titre de propriété, on doit appliquer cet article purement et simplement au cas qui nous occupe, sans tenir compte de ce que l'adjudicataire, étant entré dans l'indivision par la cession qu'un des cohéritiers lui a faite de ses droits, n'était pas copropriétaire des biens indivis au même titre que les autres colicitants. Après que le cessionnaire est devenu adjudicataire de la totalité d'un immeuble indivis, son cédant d'abord et lui après son cédant sont réputés en avoir été propriétaires depuis le début de l'indivision, et les autres colicitants sont censés n'y avoir eu aucun droit. Il en résulte que les hypothèques et les autres droits réels établis sur cet immeuble par les autres colicitants ont été conférés *a non domino* : l'immeuble n'en est donc pas grevé et passe libre de tous ces droits à l'adjudicataire. C'est la conséquence de l'effet déclaratif, conséquence qui se produit au profit du cessionnaire comme elle se serait produite au profit du cédant, si celui-ci, ayant conservé ses droits dans la masse indivise, s'était lui-même rendu adjudicataire.

Ces principes ont été nettement affirmés par la cour de cassation dans son arrêt du 27 janvier 1857 (1).

Mais tout en admettant en matière civile que l'unité de titre de propriété n'est pas nécessaire pour que la licitation produise l'effet déclaratif quand l'adjudication est prononcée au profit de l'un des colicitants, la cour de cassation a, par de nombreux arrêts, soumis au droit de transcription l'adjudication prononcée au profit d'un cessionnaire (2).

Ces décisions sont critiquées par la plupart des auteurs, qui trouvent contradictoire de soumettre au droit de transcription, comme s'il était translatif de propriété, un acte auquel

(1) Cass., 27 janv. 1857, D., 57. 1. 5, S., 57. 1. 665. — *Sic* Cass., 9 mars 1886, D., 86. 1. 353, S., 88. 1. 241. — Demolombe, XVII, n. 289; Aubry et Rau, II, § 209, texte et note 48, p. 299, et VI, § 625, texte et note 13, p. 560; Flandin, *Transcription*, I, n. 208 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, 1re édit., n. 4309, 2e et 3e édit., n. 3289 et 3375.

(2) Cass., 19 déc. 1845 et 11 fév. 1846, S., 46. 1. 113. — Cass., 9 janv. 1854, S., 54. 1. 224, D., 54. 1. 34. — Cass., 21 juill. 1858, D., 58. 1. 456. — Cass., 2 mars 1858, D., 58. 1. 319. — Cass., 15 mars 1870, D., 70. 1. 230. — Cass., 29 mai 1876, D., 76. 1. 378. — Cass., 17 janv. 1881, S., 81. 1. 229, D., 81. 1. 168. — Cass., 4 juin 1890, D., 91. 1. 161. — Cass., 10 nov. 1891, D., 92. 1. 517.

on reconnaît le caractère déclaratif. Rien, disent-ils, n'autorise, en l'absence d'un texte de loi, à appliquer en matière fiscale un principe opposé à celui que l'on applique en matière civile.

Ces critiques, auxquelles nous nous sommes d'abord associés, ne sont point fondées. Quoique la licitation dont nous nous occupons ait au fond le caractère déclaratif, tant dans les rapports des parties entre elles que dans leurs rapports avec les tiers, nous estimons aujourd'hui que c'est à bon droit que la cour suprême la soumet au droit proportionnel de transcription.

A l'appui de cette solution, on invoque d'abord une raison historique. Dans l'ancien droit, les *profits de vente* étaient exigés lorsque les colicitants n'étaient pas propriétaires en vertu d'un titre commun (1). Mais cet argument ne suffirait certainement pas, devant le silence de nos lois fiscales actuelles, pour autoriser la perception d'un impôt en contradiction avec les principes de la loi civile.

Il faut donc une autre raison. La cour de cassation l'a trouvée dans le fait que, lorsque l'adjudicataire est le cessionnaire des droits d'un cohéritier, il a besoin de faire transcrire pour purger les hypothèques. La transcription n'est pas nécessaire pour consolider sur la tête de l'adjudicataire son droit de propriété en le rendant opposable aux tiers; car déclarative de propriété, la licitation est opposable aux tiers par elle-même. Mais s'il y a des hypothèques sur l'immeuble licité, il faudra transcrire pour procéder à la purge ; il en résulte que l'acte est *de nature à être transcrit,* ce qui suffit pour le soumettre au droit proportionnel de transcription, aux termes de l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816.

Quelles hypothèques le cessionnaire devenu adjudicataire peut-il avoir à purger ? Il peut trouver sur l'immeuble licité des hypothèques soit du chef des autres colicitants, soit du chef du cédant, soit du chef de l'auteur commun, du *de cujus.*

Celles prises du chef des autres colicitants disparaissent

(1) Pothier, *Des fiefs,* 1re partie, chap. V, § 3, n. 358.

de plein droit par l'effet déclaratif de la licitation, puisque les colicitants qui les ont constituées ou contre qui elles ont été prises sont censés n'avoir jamais été propriétaires de l'immeuble licité : il ne peut pas être question de les purger.

Mais il en est autrement de celles qui ont été constituées par le cédant ou prises contre lui : la cession en transférant au cessionnaire les droits du cédant n'a pu porter atteinte aux hypothèques créées du chef de celui-ci ; il pourra donc être nécessaire de recourir à la purge pour en dégager l'immeuble.

Le cessionnaire peut aussi purger les hypothèques existant du chef du *de cujus* lui-même, après avoir payé la portion des dettes hypothécaires lui incombant.

On voit ainsi que le cessionnaire peut avoir à purger, et comme la transcription est, aux termes de l'art. 2181, la formalité préliminaire de la purge, l'acte est de nature à être transcrit, ce qui justifie la perception du droit de transcription.

On fait toutefois une grave objection. L'acte sur lequel il s'agit de purger et qui doit être transcrit, c'est, dit-on, la cession qui a fait entrer le cessionnaire dans l'indivision, non la licitation qui a mis fin à cette indivision. Mais il faut remarquer que tant que dure l'indivision, le cessionnaire, bien qu'il soit une personne ayant qualité pour purger, est dans l'impossibilité de le faire, parce qu'il ne sait pas encore quels sont les immeubles de la succession indivise qui lui seront attribués; il ne sait même pas si on lui en attribuera. Il ne sait donc pas à quels créanciers hypothécaires il devrait faire des notifications; car ces créanciers pourraient être différents sur chacun des immeubles indivis. Ce sera seulement quand l'indivision ayant cessé (dans notre cas quand la licitation aura définitivement fixé sur sa tête la propriété de l'un des immeubles de l'indivision) qu'il lui sera possible de remplir les formalités de la purge [1]. Et alors il ne lui suffira pas, pour purger, de faire connaître aux tiers intéressés

[1] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, III, n. 2333.

la cession qui l'a fait entrer dans l'indivision : il devra leur faire connaître aussi la licitation qui précise l'immeuble sur lequel porte son acquisition. La cession est l'acte qui lui a transmis le droit de propriété; mais cet acte est incomplet tant que la licitation n'est pas venue préciser l'objet sur lequel porte ce droit; d'où la nécessité de rendre publique par la transcription, non seulement la cession, mais aussi la licitation qui en est le complément.

La licitation est ainsi *de nature à être transcrite*. Il est vrai que l'adjudicataire n'aura peut-être pas besoin de la faire transcrire, parce qu'il n'aura peut-être pas besoin de remplir les formalités de la purge. Mais d'après l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816 il suffit qu'un acte soit de nature à être transcrit pour qu'il soit soumis au droit proportionnel de transcription au moment de l'enregistrement. Cette raison justifie la perception du droit de transcription; mais elle ne porte pas atteinte au caractère déclaratif de la licitation dans le cas que nous venons d'examiner.

746. Voici une difficulté plus grande. Nous avons jusqu'à présent supposé que l'adjudication était prononcée au profit d'un adjudicataire unique, étranger ou colicitant. Or, il arrive fréquemment que deux ou plusieurs personnes s'entendent pour se rendre adjudicataires en commun. Quel est alors le caractère de la licitation?

Il n'y a pas de difficulté si les adjudicataires sont des étrangers, ou même si l'un est un colicitant et l'autre un étranger. L'adjudication a dans ces cas le caractère translatif; elle est une vente et en produit tous les effets. Il naît alors entre les adjudicataires une indivision; mais elle n'a rien de commun avec l'indivision primitive. L'acte qui la fera cesser plus tard pourra bien produire entre les adjudicataires devenus copropriétaires l'effet déclaratif, mais avec rétroactivité seulement au jour de l'adjudication qui a fait naître cette nouvelle indivision; il n'aura rien de commun avec la cessation de l'indivision primitive.

Il n'y a de difficultés que lorsque les adjudicataires sont tous des colicitants. Ainsi par exemple la licitation ayant lieu entre trois colicitants, deux d'entre eux se rendent adjudica-

taires en commun. Le troisième n'a désormais aucun droit dans la chose licitée; il lui revient seulement une portion du prix. Est-il censé avoir ou n'avoir pas été propriétaire depuis le début de l'indivision jusqu'à l'adjudication? Est-il réputé avoir transféré sa part à ses colicitants? Les droits réels dont il a grevé sa part sont-ils maintenus? A-t-il pour garantie de la portion du prix qui lui revient le privilège du vendeur ou celui du copartageant? En un mot la licitation est-elle déclarative ou translative de propriété?

La cour de cassation, après quelques hésitations, s'est, par de nombreux arrêts, prononcée pour l'effet translatif (1). D'après cette jurisprudence, l'effet déclaratif, qui est une fiction de droit étroit, ne peut être produit que par un acte faisant entièrement cesser l'indivision, au moins quant à la chose licitée, mais non par un acte qui, tout en diminuant le nombre des communistes, laisse l'indivision subsister entre quelques-uns.

Cette interprétation de l'art. 883 a reçu l'adhésion de jurisconsultes jouissant à juste raison d'une grande autorité (2). Elle n'est cependant pas à l'abri de critiques, et dans ces derniers temps elle a été contredite par plusieurs arrêts de cours d'appel (3).

D'abord elle est contraire à l'ancien droit. « Il n'est pas » nécessaire, disait Pothier, que la vente que fait l'un de plu- » sieurs cohéritiers à l'autre de sa portion dans un fief, dissolve » toute communauté par rapport à ce fief; il suffit qu'il la » dissolve entre eux deux. Par exemple, si l'un de quatre » cohéritiers vend à un autre sa portion, quoique celui qui

(1) V. not. Cass., 8 mars 1875, S., 75. 1. 449, D., 76. 1. 369, et Cass., 23 avril 1884, S., 84. 1. 209, D., 85. 1. 19. — V. aussi les nombreux arrêts rapportés par MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, 1re éd., n. 4362, et 2e et 3e éd., n. 3313.

(2) Demolombe, XVII, n. 284 s.; Aubry et Rau, VI, § 625, texte et notes 2 à 12.

(3) Bourges, 16 janv. 1878, D., 79. 2. 85. — Bordeaux, 24 déc. 1889, D., 90. 2. 182. — Pau, 15 déc. 1890, D., 92. 2. 120. — Besançon, 23 déc. 1891, D., 92. 2. 289. — La cour de cassation a confirmé ce dernier arrêt, mais par des motifs qui n'impliquent pas absolument l'abandon de sa jurisprudence précédente (arrêt du 21 mai 1895, D., 96. 1. 9). — Dans le sens des arrêts cités ci-dessus : Planiol, *Note* sur l'arrêt du 23 déc. 1891. — Championnière et Rigaud, III, n. 2734 à 2737; Duvergier, *Vente*, II, n. 147.

» l'acquiert demeure en communauté avec les deux autres, » cet acte n'en tiendra pas moins lieu de partage... » (1).

Et Guyot : « Il n'y a point de règle qui oblige les associés » à ne sortir de communauté qu'en la rompant avec tous. » Tous les associés ne faisant qu'un, l'un peut liciter sa por- » tion soit avec un, soit avec tous; cela ne fait que diminuer » le nombre des copropriétaires; mais il n'y a point de chan- » gement de propriétaire...; c'est toujours un acte qui n'a » trait qu'à la dissolution de communauté et dans lequel l'es- » prit des contractants est de partager et non de vendre » (2).

Or, rien ne permet de penser que le Code ait voulu changer ces principes.

On a argumenté des mots *chaque héritier* de l'art. 883, pour en conclure que le Code a soumis l'application de cet article à la condition que *chaque héritier* sans exception aurait reçu un lot distinct, ce qui n'a pas lieu quand l'indivision continue entre quelques-uns. Les mots *chaque héritier* n'ont point une telle portée; ils disent bien que chaque héritier qui est attributaire de biens de la succession est censé les avoir recueillis seul et directement; mais ils ne disent pas qu'il faille pour cela que des attributions analogues aient été faites à chacun des autres, et on est d'autant plus mal fondé à subordonner à cette condition l'effet déclaratif que l'ancien droit, auquel l'idée en a été empruntée, ne le faisait pas.

Pour les développements que comporte cette question, qui n'est pas spéciale à la licitation, mais qui rentre dans la théorie générale de l'art. 883, nous renvoyons au *Traité des successions* (3). Nous nous bornerons ici à faire ressortir relativement à la licitation les conséquences de chaque solution.

Et d'abord, voyons à quelles difficultés aboutit l'interprétation donnée par la cour suprême. Supposons trois colicitants *Primus, Secundus* et *Tertius*. Ces deux derniers se rendent en commun adjudicataires de l'immeuble licité. *Primus* est censé être vendeur du tiers qui lui appartenait dans l'immeuble : il

(1) Pothier, *Traité des fiefs*, 1re partie, ch. V, art. 2, § 3, n. 457.

(2) Guyot, *Traité des licitations*, ch. III, sect. 3, § 4, n. 4.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, 1re éd., n. 4362, et 2e et 3e éd., n. 3313 s.

a pour sûreté de la portion du prix qui lui revient le privilège du vendeur et avec lui l'action résolutoire ou le droit de folle enchère, et les droits réels établis par lui subsistent sur le tiers de l'immeuble. Plus tard, sur une licitation entre *Secundus* et *Tertius*, celui-ci se rend seul adjudicataire du tout, et l'indivision prend fin. *Secundus* est alors un copartageant qui est réputé n'avoir eu aucun droit sur l'immeuble adjugé à *Tertius* : les droits dont il l'a grevé disparaissent et la part du prix lui revenant est garantie par le privilège du copartageant. Alors si rien n'est changé pour *Primus*, on aboutit à ce fait étrange que les tiers qui ont acquis de lui des droits réels les conservent sur un tiers de l'immeuble, tandis que ceux qui ont acquis de *Secundus* des droits semblables les perdent. Afin d'éviter ce défaut d'harmonie, on est obligé de décider que lorsque par l'effet d'une seconde licitation entre *Secundus* et *Tertius* l'indivision cesse par l'attribution du tout à ce dernier, l'effet déclaratif s'applique alors pour le tout ; *Tertius* est censé avoir seul recueilli le bien, les autres n'y ont eu aucun droit, et les hypothèques et autres droits réels qu'ils ont établis sur l'immeuble s'évanouissent comme constitués *a non domino*. Mais comment peut-on appliquer cela à *Primus* et à ceux qui ont acquis de lui des droits réels? Si *Primus* est sorti de l'indivision par un acte qui, faisant de lui un vendeur, a assuré sur le tiers vendu par lui la conservation des droits réels qu'il avait conférés, comment un acte auquel il est étranger, qui est fait peut-être à son insu, peut-il modifier cette situation?

L'interprétation inexacte que l'on donne à l'art. 883 est la seule cause des difficultés d'application que l'on rencontre. Le but de l'effet déclaratif est précisément d'éviter toutes ces difficultés, et on les évitera en interprétant l'art. 883 d'après les données de l'ancien droit, d'où il tire son origine. Tout acte qui fait sortir de l'indivision un des communistes, par exemple un héritier, le fait considérer comme n'ayant eu de droits que sur la portion des biens indivis ou la valeur en numéraire que cet acte lui attribue ; les autres communistes, quoiqu'ils restent entre eux dans l'indivision, ont seuls été depuis le début de l'indivision propriétaires des biens qui leur

restent communs ; si ce sont des héritiers, ils ont seuls succédé au défunt quant à ces biens, et les seuls droits réels établis depuis l'ouverture de l'indivision qui subsistent sur ces biens sont ceux qui proviennent d'actes faits ou subis par eux. Si, avant d'avoir fait cesser l'indivision, ils aliènent des biens restés communs entre eux, ces biens sont aliénés avec les charges dont l'un et l'autre les ont grevés ; mais s'ils font cesser l'indivision en attribuant tous les biens à un seul d'entre eux, celui-ci a seul été propriétaire et les biens ne sont grevés que des droits réels provenant de lui.

Cette interprétation simple de l'art. 883 répond à l'idée qui a fait introduire dans le droit la fiction de l'effet déclaratif ; elle fait considérer comme étranger aux biens indivis tout communiste qui se retire de l'indivision ; si plusieurs s'en retirent à des dates différentes, ils y deviennent étrangers à mesure qu'ils s'en retirent ; les communistes restés dans l'indivision sont seuls réputés avoir eu des droits sur les biens communs, et quand, par suite de retraites successives, un seul se trouve attributaire de tous les biens, il est censé en avoir été seul propriétaire.

747. L'adjudication sur licitation prononcée au profit d'un tiers étranger à l'indivision donne lieu à une question d'une solution fort douteuse, et sur laquelle la cour de cassation a changé deux fois d'opinion.

La licitation d'un immeuble indivis est souvent un préliminaire du partage de la succession dont cet immeuble dépend, et après la licitation, le prix qu'elle a produit est compris dans le partage de la masse successorale. Ainsi, une succession comprend un immeuble que l'on licite, à raison soit de son impartageabilité, soit de la convenance personnelle des intéressés ; l'adjudicataire est un étranger, et par conséquent la licitation a le caractère translatif. La licitation faite, on opère la liquidation de la succession, et il est possible que le prix de l'immeuble licité soit réparti inégalement entre les cohéritiers ; il est possible même que quelques-uns ne soient attributaires d'aucune portion de ce prix, soit parce que leurs lots sont composés d'autres biens, soit parce que les rapports qu'ils doivent à la succession sont égaux ou supérieurs à leur

part héréditaire. C'est dans ce dernier cas que s'est posée la question dont il s'agit, question qui peut se poser à propos de tout partage, mais qui s'est posée le plus souvent à propos des partages de succession.

Lorsque, plusieurs héritiers étant appelés à une succession, l'un d'eux concède à ses créanciers personnels des hypothèques sur un immeuble de la succession indivise ou que des hypothèques légales ou judiciaires prennent naissance contre lui, et que, l'immeuble étant ensuite licité, l'adjudicataire est un tiers étranger à la succession, quels sont les droits des créanciers hypothécaires de cet héritier?

Il est sans difficulté que la licitation ayant un caractère translatif de propriété à l'égard de l'adjudicataire, celui-ci a acquis l'immeuble avec toutes les charges dont il était grevé. Il est sans difficulté aussi que si une portion du prix d'adjudication est plus tard attribuée par le partage à l'héritier débiteur, ses créanciers hypothécaires exercent leurs droits sur cette portion du prix à l'encontre de ses créanciers chirographaires.

Mais qu'arrive-t-il lorsque le partage n'attribue à l'héritier qui a hypothéqué sa part de l'immeuble aucune portion du prix? Ses créanciers hypothécaires peuvent-ils recourir, à l'encontre des cohéritiers auxquels le prix a été attribué par le partage, sur une quotité de ce prix répondant à la quotité du droit de leur débiteur dans la succession? Deux opinions se sont fait jour sur cette question. La cour de cassation les a successivement consacrées.

Elle a d'abord décidé que chaque héritier n'était considéré comme ayant succédé au prix de licitation que pour la portion qui lui en était attribuée par le partage. D'où il résultait que, si l'héritier qui avait hypothéqué sa part d'immeuble n'était attributaire d'aucune partie du prix, il n'y avait jamais eu aucun droit, et que ses créanciers, ne pouvant pas avoir plus de droits que lui-même, ne pouvaient pas se prévaloir de leurs hypothèques contre les héritiers attributaires du prix (1).

(1) Cass., 18 juin 1834, S., 34. 1. 733, D., *Rép.*, v° *Succ.*, n. 2105, et *Contr. de mar.*, n. 2329. — Cass., 23 juil. 1848, D., 49. 1. 328, S., 48. 1. 561. — Grenoble, 2 juin et 19 août 1863, S., 63. 2. 249. — Paris, 3 juil. 1872, D., 74. 2. 23. — Cass.,

On considérait que la licitation n'avait été qu'un préliminaire du partage, destiné à remplacer par un prix en numéraire un immeuble difficile à partager, et que le prix prenait dans la masse héréditaire la place de l'immeuble lui-même. Les héritiers attributaires du prix étaient censés avoir recueilil seuls l'immeuble dans la succession et en avoir seuls opéré la vente dans la proportion dans laquelle le prix leur était attribué. Par cette fiction, étendant celle de l'art. 883, on arrivait à cette conséquence que l'héritier non attributaire du prix étant censé n'avoir rien vendu, ses créanciers n'avaient aucun droit sur le prix.

Cette jurisprudence s'est maintenue jusqu'en 1887. A cette époque, la Cour de cassation a adopté l'opinion opposée, qui se résume ainsi. L'adjudication sur licitation prononcée au profit d'une personne étrangère à l'indivision est un acte translatif par lequel chaque héritier aliène sa part de l'immeuble indivis. Chacun acquiert par là une part du prix correspondant à la part qui lui appartenait dans l'immeuble licité. Cette acquisition est immédiate et ne dépend nullement de l'attribution qui pourra être faite dans un partage à intervenir plus tard. Il n'y a dans ce cas aucune place pour l'application de l'art. 883; car, d'une part, on ne peut pas l'appliquer à l'immeuble qui est sorti de la masse indivise pour passer à un tiers étranger à cette masse, et, d'autre part, on ne peut pas l'appliquer au prix qui n'est pas *un effet de la succession,* et qui, dès qu'il a été produit par la licitation, s'est divisé de plein droit entre les colicitants dans la proportion du droit héréditaire de chacun d'eux. Par conséquent, la portion du prix revenant à l'héritier qui a constitué des hypothèques, étant le prix de l'immeuble hypothéqué, doit profiter aux créanciers hypothécaires, à l'exclusion des autres héritiers qui, s'ils sont créanciers de rapports en moins prenant, n'ont point d'hypothèques et ne peuvent venir qu'après ceux qui en ont [1].

22 fév. 1881, D., 81. 1. 409, S., 84. 1. 117. — Colmet de Santerre, III, n. 225 *bis*, IV; Demolombe, XVII, n. 273 s.; Aubry et Rau, VI, § 625, texte et note 25, p. 564.

[1] Cass., 14 déc. 1887, D., 88. 1. 385, S., 89. 1. 193. — Cass., 17 fév. 1892, D.,

Cette nouvelle jurisprudence de la Cour suprême, à laquelle nous avons adhéré dans les premières éditions de cet ouvrage, rencontra dans la plupart des cours d'appel une vive résistance [1], et la cour de cassation l'a elle-même abandonnée dans un arrêt rendu en Chambres réunies le 5 décembre 1907, par lequel elle a marqué un retour très net à la jurisprudence antérieure à 1887. « Attendu, dit cet arrêt, que si l'adjudi-
» cation sur licitation d'un immeuble dépendant d'une héré-
» dité doit, au regard de l'adjudicataire quand il est un tiers
» étranger à l'indivision, être considérée comme une vente,
» elle constitue, dans les relations des cohéritiers entre eux,
» une opération préliminaire du partage; que la vente ainsi
» faite l'est en réalité pour le compte de la masse successo-
» rale, et que la créance du prix entre dans l'actif à partager
» pour y être soumise, comme l'aurait été l'immeuble même
» qu'elle remplace, aux règles ordinaires du partage, notam-
» ment en ce qui concerne soit les prélèvements autorisés par
» l'art. 830 du code civil au profit des cohéritiers à qui un rap-
» port est dû en moins prenant, soit la formation et compo-
» sition des lots à chacun desquels, suivant l'art. 832, il con-
» vient d'attribuer, s'il se peut, la même quantité de meubles,
» d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et
» valeur, ce qui exclut, même pour les créances héréditaires,
» l'application en cette matière de l'art. 1220, d'après lequel
» elles se divisent entre les héritiers du créancier proportion-
» nellement à leur part lorsqu'il s'agit d'en poursuivre le
» paiement contre les débiteurs;

» Attendu, en conséquence, que sur le prix d'adjudication
» le droit qui, en principe, appartient à chaque héritier, n'est
» pas, dès le jour de la vente, fixé pour lui définitivement à
» l'égard de ses cohéritiers, mais reste subordonné aux résul-

92. 1. 191, S., 94. 1. 417. — Douai, 26 mars 1896, D., 97. 2. 147. — Cass., 19 oct. 1896, D., 97. 1. 44, S., 98. 1. 41. — Bordeaux, 21 juil. 1898, *Journ. des arrêts de la Cour de Bordeaux*, 1899, 1re part., p. 40. — Cass., 7 juin 1899, S., 99. 1. 457. D., 99. 1. 376. — Cass., 21 juin 1904 (2 arrêts), S., 1905. 1. 273. — Laurent, X, n. 400.

[1] Besançon, 15 nov. 1901, S., 1905. 2. 80. — Lyon, 23 mars 1905, S., 1905. 2. 243. — Dijon, 27 déc. 1905, S., 1907. 2. 130. — Bordeaux, 26 juin 1906, S., 1907. 2. 270.

» tats de la liquidation et du partage ; que, si donc un héri-
» tier est tenu à un rapport en moins prenant, et si, à la
» suite d'un prélèvement opéré en conformité de l'art. 830,
» la créance du prix est dans le partage, attribuée toute
» entière à un de ses cohéritiers, il sera réputé rétroactive-
» ment n'avoir eu sur ce prix aucun droit, puisque le cohéri-
» tier qui en est attributaire est, aux termes de l'art. 883,
» censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets
» compris dans son lot, et qu'ainsi la créance remplaçant
» l'immeuble dans la masse successorale devient elle-même,
» quoique n'étant pas née en la personne du défunt, un effet
» de succession auquel l'art. 883 s'applique ;

» Attendu qu'il en résulte que les créanciers personnels
» de l'héritier débiteur du rapport n'ayant pas plus de droits
» que lui ne peuvent, à l'encontre des copartageants par qui
» le prélèvement a été exercé, élever la prétention, soit, s'ils
» sont chirographaires, de concourir avec ceux-ci au marc le
» franc, soit de leur être préférés s'ils ont fait inscrire une
» hypothèque consentie par lui sur l'immeuble durant l'indi-
» vision... » (1).

Après cet arrêt solennel, la controverse est encore possible, mais elle sera vaine, car la jurisprudence et la pratique se conformeront certainement à la décision des chambres réunies. Il faut considérer la question comme définitivement résolue.

Du principe posé par l'arrêt ci dessus, il résulte que les créanciers de l'un des héritiers auxquels celui-ci a, durant l'indivision, conféré des hypothèques sur un immeuble de la succession perdent leur droit d'hypothèque, non seulement quand leur débiteur n'ayant rien à recevoir dans la succession n'obtient aucune attribution dans le partage, mais encore lorsqu'il reçoit un lot dans lequel ne se trouve aucune portion du prix de licitation de l'immeuble hypothéqué. Les créanciers hypothécaires peuvent bien se faire payer sur les biens

(1) Cass., Chambres réunies, 5 déc. 1907, S., 1908. 1. 5, et note de M. Lyon-Caen, D., 1908. 1. 113, et note de M. Colin. — Rapport de M. le conseiller Laborde, *Gaz. Trib.*, 15 déc. 1907. — Conclusion de M. le procureur général Baudouin, *Gaz. Trib.*, 16, 17 et 18 déc. 1907.

quelconques mis au lot de leur débiteur; mais, si ce sont des biens sur lesquels ils n'ont pas d'hypothèque, ils viendront simplement comme créanciers chirographaires.

CHAPITRE XI

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES CHOSES INCORPORELLES

SECTION PREMIÈRE

GÉNÉRALITÉS

748. Le patrimoine ne se compose pas seulement de choses corporelles; il comprend aussi des choses incorporelles et celles-ci sont comme les premières susceptibles d'aliénation; elles peuvent être l'objet d'un contrat de vente. Pothier présentait ce point comme douteux selon la *subtilité du droit;* cependant il traitait de la vente des créances et lui faisait produire les effets généraux du contrat de vente. « Une » créance, disait-il, étant un droit personnel du créancier, un » droit inhérent à sa personne, elle ne peut pas, à ne consi- » dérer que la subtilité du droit, se transporter à une autre » personne, ni par conséquent se vendre. Selon la subtilité » du droit, elle ne peut passer à un tiers; car le débiteur, » s'étant obligé envers une certaine personne, ne peut point, » par le transport de la créance, transport qui n'est point de » son fait, devenir obligé envers un autre » (1).

Puis Pothier expose que les jurisconsultes ont inventé une manière de transporter les créances sans le consentement ni l'intervention du débiteur; ce moyen a été le mandat donné par le créancier à un tiers de recouvrer le montant de la créance pour son propre compte : c'est la *procuratio in rem suam*.

Que ce soit ainsi que les créances, originairement incessibles dans le droit romain, sont devenues cessibles, c'est possible; mais elles le sont bien devenues, et dans notre droit elles peu-

(1) Pothier, *Vente*, n. 550.

vent être l'objet d'une aliénation, elles peuvent être vendues, comme les autres portions du patrimoine.

749. Une créance, un droit, une action contre un tiers, d'une manière générale le droit d'exiger quelque chose de quelqu'un ou le droit de demande, peut donc être vendu, et la vente qui en est faite produit les effets généraux du contrat de vente, tels que nous les avons étudiés. Toutefois pour la vente des créances la nature spéciale de la chose vendue a rendu nécessaires quelques règles particulières.

La terminologie même va se modifier un peu. Nous voyons apparaître l'expression *transport* (art. 1689 et 1691), l'expression *cession* (art. 1692); mais ces expressions sont synonymes de *vente*, et le législateur assimile lui-même tous ces termes. Ainsi l'art. 1692 dit : « La *vente* ou *cession* d'une créance... ; l'art. 1693, parlant de celui qui *vend* une créance, appelle *transport* le contrat qu'il fait. Vente, cession, transport, sont des expressions équivalentes; si le mot *vente* est plus spécialement employé pour désigner les ventes de choses corporelles, et les mots *transport* et *cession* pour désigner celles de choses incorporelles, ce ne sont que des différences d'usage, non des différences d'idées. Cette différence dans la terminologie s'étend à la désignation des parties elles-mêmes : le vendeur d'une chose incorporelle est appelé *cédant*, l'acheteur *cessionnaire*.

Certaines ventes de choses incorporelles sont même désignées fréquemment sous un autre nom ; on les appelle *transferts*. Cette expression, qui elle aussi est synonyme de vente, s'emploie surtout pour désigner les ventes de rentes sur l'Etat ou d'actions dans les compagnies commerciales. Toutefois le mot *transfert* est quelquefois employé simplement pour désigner l'opération matérielle effectuée sur le Grand Livre de la dette publique ou sur les livres d'une compagnie commerciale en exécution du contrat de vente intervenu antérieurement.

750. Quand nous disons que les droits peuvent être vendus comme les autres choses qui se trouvent dans le patrimoine, cela ne doit être entendu que des droits actifs. On ne peut pas vendre, céder, aliéner ses droits passifs, c'est-à-dire ses

obligations, en ce sens du moins qu'un débiteur ne peut point, par une cession à laquelle son créancier demeure étranger, se soustraire personnellement à l'exécution de son obligation en en chargeant une autre personne. La valeur d'un droit de créance dépend de la personne du débiteur. Si un débiteur pouvait, sans le consentement de son créancier, se substituer une autre personne pour l'exécution de son obligation, il dénaturerait le droit du créancier. Autant on comprend la cession de la créance, qui ne cause aucun préjudice au débiteur, autant on comprendrait peu la cession de la dette, qui pourrait rendre plus mauvaise la position du créancier, en lui donnant un mauvais débiteur à la place d'un bon (1).

751. Le Code, dans les art. 1689 et suivants, traite de la vente des créances et des autres choses incorporelles sous cette rubrique *Du transport des créances et autres* DROITS INCORPORELS. Ces derniers mots ont été justement critiqués. En parlant de *droits incorporels,* ils pourraient porter à penser, contrairement à la raison, qu'il y a des droits *incorporels* et des droits *corporels;* or un droit ne peut pas ne pas être incorporel. On aurait dû éviter ce pléonasme en disant : *Du transport des créances et autres choses incorporelles,* ou bien *Du transport des créances et autres droits.*

Cette critique ne porte que sur les mots; on peut en faire une sur le fond. La rubrique ne répond exactement qu'aux ventes faisant l'objet des art. 1689 à 1695. Or sous la même rubrique et dans le même chapitre, on a compris la *vente d'hérédité,* qui n'est pas une vente de chose incorporelle et qui a été comprise dans le groupe des ventes de cette nature par une exagération consistant à considérer l'hérédité prise dans son ensemble comme une chose incorporelle quoiqu'elle se compose de choses corporelles. On y a compris aussi la vente des droits litigieux, qui est le plus souvent une vente de chose incorporelle, mais qui ne l'est pas nécessairement, et à propos de laquelle les art. 1699 à 1701 s'occupent uniquement du retrait litigieux.

Le Code a ainsi fait entrer dans le chapitre consacré à la

(1) Huc, *Comment. du Code civil,* X, n. 207 et 208.

vente des créances deux autres ventes que nous en détacherons pour en traiter dans des chapitres distincts.

752. A prendre la généralité des expressions employées dans la rubrique, *créances et autres droits incorporels*, il semblerait que les règles qui vont suivre soient applicables à la vente de tous les droits, soit réels, soit personnels. Les uns et les autres sont cessibles sans doute ; mais les règles spéciales des art. 1689 et suivants ne s'appliquent qu'aux ventes des droits personnels. Le texte de l'art. 1689 suffit à nos yeux pour écarter tout doute : « *Dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers...* ». Il ne s'agit donc que des droits sur un tiers, des droits qui permettent de demander quelque chose à un tiers déterminé.

Par les trois expressions qu'il emploie, *créance, droit, action* sur un tiers, le législateur ne désigne pas trois choses distinctes. La *créance* est le droit résultant au profit du créancier de l'obligation du tiers ; le mot *droit* répète la même idée, car un droit sur un tiers déterminé est toujours une créance ; l'*action* est le moyen d'en poursuivre l'exécution contre ce même tiers. Ainsi ce qui va être l'objet des règles qui suivront, c'est le transport d'un droit contre un tiers déterminé, droit qui constitue pour celui à qui il appartient une créance contre le tiers et qui donne contre ce dernier une action. Céder la créance, le fond du droit, ou céder l'action qui permet d'en poursuivre l'exécution, c'est tout un. L'art. 1689 met tout cela sur la même ligne ; mais il n'y met pas autre chose.

753. Il n'y met certainement pas les droits réels, qui sont des démembrements de la propriété, tels que l'usufruit d'une chose corporelle, les servitudes. Quoique l'usufruit et la servitude considérés en eux-mêmes soient des droits, des choses incorporelles, la vente de ces droits est soumise aux mêmes règles que celles de la vente de la propriété dont ils sont des démembrements, c'est-à-dire de la chose sur laquelle ils portent. Les ventes d'usufruit d'immeubles, les ventes de servitudes sont assujetties, pour devenir opposables aux tiers, non aux formalités de l'art. 1690, mais à celle de la transcription selon la loi du 23 mars 1855. Mais on appliquera les art. 1689

et 1690 à la vente de l'usufruit d'une créance, puisque la vente d'un usufruit suit les règles de la vente des biens sur lesquels il porte.

754. Si les art. 1689 et 1690 ne s'appliquent qu'aux droits personnels, au moins s'appliquent-ils à tous ces droits.

MM. Aubry et Rau soutiennent cependant qu'ils ne s'appliquent qu'aux transports des créances qui ont pour objet la livraison de sommes d'argent ou de choses mobilières déterminées seulement quant à leur espèce ; d'après cela, les ventes de droits personnels ayant pour objet des choses déterminées dans leur individualité seraient régies par les règles des ventes ordinaires, non par les art. 1689 et 1690 (1).

Nous croyons au contraire que, lors même que le droit personnel cédé serait relatif à des biens particuliers déterminés dans leur individualité, le transport en serait régi par les art. 1689 et suiv. La question a été posée pour un droit de bail. Pour tous ceux qui ne reconnaissent pas au preneur un droit réel, ce dernier n'a qu'un droit de créance contre le bailleur, et il n'y a pas de raison pour ne pas soumettre la cession de ce droit aux règles des cessions de créance. C'est ce qui a été décidé (2). La solution contraire ne peut être logiquement soutenue que par ceux qui attribuent au preneur un droit réel sur la chose louée.

Ce que nous disons de la cession d'un bail ordinaire ne s'appliquerait pas à celle d'un bail emphytéotique, qui donne au preneur un droit réel sur l'immeuble qui est l'objet du bail (Loi du 25 juin 1902). La cession d'un bail emphytéotique serait soumise à la loi du 23 mars 1855, et non à l'art. 1690 du Code civil.

755. Une question qui divise davantage les jurisconsultes est celle de savoir si les cessions d'actions réelles sont soumises aux art. 1689 et suiv. ou aux règles du droit commun. La question a été posée pour la cession d'une action en revendication d'immeuble. Est-ce là une cession d'action contre un

(1) Aubry et Rau, IV, § 359, p. 425.

(2) Paris, 24 janv. 1873, D., 74. 2. 140, S., 75. 2. 335. — Laurent, XXIV, n. 480. Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 762; Huc, *Cession et transmission des créances*, I, n. 312, p. 445. — *Contra* Aubry et Rau, *loc. cit.*

tiers, qui ne puisse devenir opposable aux tiers que par la notification au détenteur de l'immeuble pris comme débiteur du droit cédé, ou bien une vente éventuelle de l'immeuble à revendiquer, vente qui deviendrait opposable aux tiers par la transcription?

La Cour de Nîmes et après elle la Cour de cassation ont jugé que l'art. 1689 ne distinguant pas entre les actions réelles et les actions personnelles, la cession d'une action en revendication était soumise à l'art. 1690 et ne devenait opposable aux tiers que par la notification au tiers détenteur ou par son acceptation authentique (1).

Ces décisions exagèrent la portée du mot *action* de l'art. 1689. Cet article parle d'action *sur un tiers,* c'est-à-dire d'action résultant de l'obligation d'un tiers, d'action destinée à poursuivre ce tiers à raison de l'obligation par laquelle il est lié personnellement : l'*action sur un tiers* est l'accessoire de la *créance sur un tiers,* à laquelle elle est accolée dans le texte de l'article.

Tout autre est l'action réelle. Elle n'est pas une action sur un tiers déterminé, mais une action contre le détenteur d'une chose déterminée, quel qu'il soit; elle est la mise en œuvre, non d'un droit de créance, mais d'un droit de propriété, et la cession de cette action est véritablement la vente de la chose même qu'elle est destinée à revendiquer.

Aussi MM. Aubry et Rau, et avec eux M. Mourlon, soumettent-ils à la transcription les cessions d'actions réelles immobilières. « Les cessions d'actions immobilières, disent les » premiers, sont soumises à transcription en tant qu'elles » impliquent transport d'un droit de propriété immobilière. » Telles sont les cessions d'actions en revendication, et celles » d'actions en nullité ou en rescision de contrats translatifs » de propriété immobilière. Telles seraient même les con- » ventions qualifiées de cessions d'action résolutoire, s'il » s'agissait d'une résolution opérée de plein droit ». — « La » cession d'une action, ajoutent-ils en note, ne se comprend

(1) Nîmes, 5 juil. 1838, et Cass., 17 mars 1840. S., 40. 1. 197. — En ce sens Troplong, *Vente,* II, n. 909; Duvergier, *Vente,* II, n. 178; Huc, *Cession et transm. des créances,* I, n. 310, p. 440.

» que comme cession virtuelle du droit qu'elle a pour but de » poursuivre » (1).

« Comment, dit Mourlon, céder une action sans céder l'im» meuble ou plutôt la propriété qu'elle a pour objet? Est-ce » qu'une action existe par elle-même indépendamment du » droit à réclamer » (2)?

Tout cela est exact. Celui qui cède une action cède virtuellement le droit que cette action doit faire mouvoir. Aussi, autant on comprend que l'art. 1689 mette sur la même ligne la créance et l'action destinée à poursuivre l'exécution de cette créance, autant on comprendrait peu que, n'appliquant pas aux ventes d'immeubles les règles des art. 1689 et 1690, on appliquât ces règles aux ventes d'actions tendant à la revendication des immeubles. Aux ventes de ces actions, c'est le régime de la transcription qui est applicable, parce qu'elles impliquent nécessairement vente des immeubles à revendiquer.

Vainement dit-on que celui qui cède une action en revendication cède, non l'immeuble lui-même, mais sa prétention à la propriété de cet immeuble. Il n'en céde pas moins l'immeuble, puisque, si la prétention est fondée et réussit, le cessionnaire sera propriétaire de l'immeuble, non en vertu du jugement qui aura admis la prétention et qui n'aura qu'un caractère déclaratif de droit, mais en vertu de la cession.

On dit, pour chercher des différences entre la vente d'un immeuble et la cession de l'action en revendication de cet immeuble, que la première engendre l'obligation de garantie, tandis que la seconde ne l'engendre pas. Mais la première peut ne pas l'engendrer : supposons que celui qui se prétend propriétaire d'un immeuble détenu par un tiers vende cet immeuble en stipulant qu'il ne garantit rien et que l'acheteur agira à ses risques et périls contre le détenteur. C'est bien alors une vente de l'immeuble, à laquelle on ne peut pas prétendre appliquer l'art. 1690 ; or, en quoi diffère-t-elle de la vente de l'action en revendication de cet immeuble? Dans

(1) Aubry et Rau, II, § 209, texte et note 12, p. 290.
(2) Mourlon, *Transcription*, I, n. 16, p. 30 et 31.

l'un et l'autre cas, l'acheteur acquiert les prétentions du vendeur sur l'immeuble dont il s'agit; dans l'un et l'autre cas, s'il réussit dans sa réclamation contre le détenteur, il sera propriétaire en vertu de la vente. Comment donc ces deux contrats, dont les effets sont les mêmes, seraient-ils soumis, l'un au régime de la transcription, l'autre à celui de l'art. 1690?

Les autres différences que l'on signale n'ont pas plus de portée.

La cession de l'action en revendication transmet, dit-on, au cessionnaire le rôle de demandeur avec le fardeau de la preuve. Mais n'en sera-t-il pas ainsi de la vente même de l'immeuble, si l'immeuble vendu est détenu par un tiers? L'acheteur, pour obtenir la possession de l'immeuble qu'il a acheté, n'aura-t-il pas la charge de prouver contre le détenteur que le vendeur de qui il tient son droit était propriétaire?

La cession de l'action en revendication ne peut, ajoute-t-on, donner lieu à une action en rescision pour cause de lésion. C'est résoudre la question par la question. Si le droit de propriété du vendeur sur l'immeuble vendu, quand la vente a été faite sans garantie et aux risques et périls de l'acheteur, était assez douteux pour que la vente eût un caractère vraiment aléatoire, l'action en rescision serait écartée de la vente de l'immeuble aussi bien que de la cession de l'action en revendication; si au contraire le droit de propriété n'était pas douteux, la vente de l'action en revendication serait elle-même rescindable pour lésion, aussi bien que la vente de l'immeuble même; autrement tous ceux qui voudraient acheter à vil prix un immeuble détenu par un tiers, même par un tiers n'ayant aucune prétention à la propriété, se mettraient à l'abri de la rescision en se faisant céder simplement l'action en revendication qui, réussissant, leur donnerait la propriété de l'immeuble, comme le ferait une vente de l'immeuble même.

On dit enfin que l'action en revendication ne peut être ni expropriée ni hypothéquée et que par conséquent le cessionnaire de cette action n'acquiert pas un droit aussi étendu que s'il achetait l'immeuble. Sans doute, l'action en revendication

n'est elle-même susceptible ni d'hypothèque ni d'expropriation, car elle n'est qu'un moyen de faire valoir le droit de propriété sur lequel elle repose. Mais le cessionnaire de l'action peut, même avant de l'avoir exercée, hypothéquer l'immeuble qui en est l'objet, et si des hypothèques légales ou judiciaires, c'est-à-dire des hypothèques générales, venaient à s'établir contre lui, elles frapperaient l'immeuble à revendiquer, même avant la revendication, tout cela sous la condition de la réussite ultérieure de cette revendication; car, si la revendication réussit, le droit de propriété du cessionnaire remontera à la date de la cession, puisque le cédant qui était propriétaire de l'immeuble s'est dépouillé à cette date du droit qu'il avait. Par la même raison, les créanciers du cessionnaire de l'action en revendication pourraient saisir l'immeuble, à la charge de démontrer que le cédant en était propriétaire au moment de la cession, c'est-à-dire à la charge d'user du droit de revendication de leur débiteur (art. 1166); car le résultat de cette revendication, si elle réussissait, serait d'établir le droit de propriété du cessionnaire qui remonterait à la date de la cession.

Ainsi la cession de l'action en revendication produit toutes les conséquences de la vente de l'immeuble lui-même. S'il n'y a pas de différence, il faut en conclure que la convention est la même dans les deux cas; il n'y a qu'une différence de forme. La cession de l'action en revendication est une vente conditionnelle de l'immeuble : elle en rend le cessionnaire propriétaire immédiatement, sous la condition qu'il réussira dans sa revendication. Vente d'immeuble, elle doit être soumise aux règles des ventes de cette nature [1].

756. Il faut donner la même solution dans le cas de cession d'une action en réméré. Une pareille cession est la vente de l'immeuble dont le vendeur à réméré a conservé la propriété sous condition suspensive, ainsi que nous l'avons exposé *supra*, n. 641.

M. Huc, dont l'avis diffère du nôtre sur la question traitée

[1] En ce sens, outre Aubry et Rau et Mourlon, déjà cités, Laurent, XXIV, n. 479; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 760.

au numéro précédent, se prononce pour la transcription dans le cas de cession de l'action en réméré. D'après lui, la différence vient de ce que dans le cas précédent le cédant n'avait transmis qu'une prétention, tandis que dans le cas de cession de l'action en réméré, il a transmis plus qu'une simple prétention, l'objet principal de la convention étant alors la propriété même de l'immeuble sur lequel porte le droit de réméré [1]. Dans les deux cas cependant l'objet de la cession est une action réelle tendant à obtenir un immeuble détenu par un tiers, et nous ne croyons pas que le fondement plus ou moins solide de cette action, la facilité plus ou moins grande à la faire réussir, doive amener une modification dans la solution. Dans les deux cas, nous voyons une vente conditionnelle; le plus ou le moins de chance de voir la condition s'accomplir ne change pas la nature du contrat.

757. Le champ d'application des art. 1689 et suivants étant ainsi limité aux droits personnels, nous parlerons simplement des créances, qui comprennent tous les droits personnels. Nous avons déjà fait observer (*supra*, n. 752) qu'en énonçant dans l'art. 1689 les *créances*, les *droits* et les *actions* sur un tiers, le législateur avait dit trois fois la même chose. Un droit sur un tiers déterminé est toujours une créance dont ce tiers est le débiteur, et l'action sur ce tiers n'en est que la mise en œuvre; la créance a pour complément l'action, et l'action a pour cause la créance; l'une ne va pas sans l'autre. Ce que nous dirons des créances comprendra donc les actions et s'appliquera à tous les droits personnels.

SECTION II

FORMATION DU CONTRAT DE TRANSPORT DE CRÉANCE

758. Le transport de créance ou la cession de créance est une vente soumise aux règles générales du contrat de vente. Ces règles sont seulement modifiées sur certains points par les règles spéciales des art. 1689 à 1695, qui ont trait à la délivrance, à l'opposabilité aux tiers, aux accessoires de la

[1] Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 411, p. 444 et 445.

chose vendue et à la garantie. Sur tous les autres points les règles générales de la vente doivent être appliquées à la cession de créance.

La cession de créance se forme donc, comme toutes les ventes, par l'accord des parties sur la chose et sur le prix; dès que le consentement du cédant et celui du cessionnaire concordent sur ces deux points, le contrat est parfait, et la propriété de la créance est transportée au cessionnaire. La cession de créance est, comme la vente de choses corporelles, un contrat consensuel (1).

Il est à peine besoin de dire que la cession de créance n'a ce caractère que lorsqu'elle est faite à titre onéreux. Si elle était gratuite, elle constituerait une donation, et elle serait assujettie aux solennités de ce contrat.

759. Le consentement nécessaire à la formation de la cession de créance est seulement celui du cédant et du cessionnaire. Celui du débiteur de la créance cédée n'est point exigé : ce dernier subit la cession sans pouvoir s'y opposer; sa position n'en deviendra pas plus mauvaise; nous verrons même, à propos du retrait litigieux, qu'elle sera quelquefois améliorée par la cession.

760. Il faut, avons-nous dit, qu'il y ait accord sur la chose et sur le prix.

La *chose*, c'est la créance cédée.

Toute créance peut, en principe, être cédée; il n'en est autrement que lorsque la cession est contraire à une prohibition expresse ou implicite de la loi. L'art. 1598, conçu en termes très généraux, est applicable aux cessions de créances comme aux autres ventes.

Ainsi on peut céder une créance à terme aussi bien qu'une créance actuellement exigible, une créance conditionnelle aussi bien qu'une créance pure et simple, une créance future aussi bien qu'une créance actuellement existante; il faut toutefois que la créance existe au moins en germe, sinon elle serait le néant et ne pourrait pas être l'objet d'une cession.

En conséquence, on a décidé :

(1) Bordeaux, 23 fév. 1896, D. 97. 2. 316, et auteurs cités note 1.

1° Que celui qui a vendu un office ministériel peut en céder le prix avant la nomination du nouveau titulaire [1]. Le cédant, en effet, dès qu'il a traité avec celui qui aspire à lui succéder, a contre lui une créance conditionnelle ; il est créancier du prix sous la condition suspensive que le cessionnaire de l'office en sera nommé titulaire, et cette créance est cessible. Mais un officier ministériel ne pourrait pas céder le prix de son office avant d'avoir traité avec un successeur éventuel : tant qu'il n'a pas traité il n'a aucune créance, même en germe ; il ne peut pas céder le néant [2].

2° Qu'un auteur peut céder les produits d'une œuvre littéraire à exécuter en vertu d'une convention déjà faite avec un éditeur, bien que l'ouvrage ne soit pas composé [3] ; car la convention faite avec l'éditeur rend l'auteur créancier conditionnel des sommes que l'éditeur s'est engagé à lui payer quand l'ouvrage sera fait. Mais un auteur ne pourrait pas céder les produits d'un ouvrage projeté, qui n'a encore fait

(1) Paris, 26 juill. 1843, S., 43. 2. 523. — Cass., 15 janv. 1845, S., 45. 1. 84, D., 45. 1. 93. — Cass., 16 janv. 1849, S., 49. 1. 282, D., 49. 1. 35. — Paris, 11 janv. 1851, S., 51. 2. 6, D., 51. 2. 64. — Cass., 11 déc. 1855, S., 56. 1. 112, D., 55. 1. 464. — Grenoble, 11 mars 1870, S., 71. 2. 266. — Orléans, 5 mars 1887, S., 88. 2. 189. — Aubry et Rau, IV, § 359, p. 419 ; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 743. — *Contra* Paris, 25 déc. 1842, S., 44. 2. 401. — Bourges, 11 déc. 1844, D., 46. 2. 46. S., 46. 2. 271.

(2) Caen, 27 déc. 1858, S., 59. 2. 283. — Trib. de Toulouse, 24 janv. 1866, S., 67. 2. 88. — Aubry et Rau, IV, § 359, note 3, p. 419 et 420; Guillouard, *Vente et échange*. II, n. 744. — La cour de cassation le 8 décembre 1852 et la cour d'Angers le 18 juillet 1855 (D., 53. 1. 38 et 56. 2. 32, S., 53. 1. 106 et 55. 2. 615) ont décidé qu'un officier ministériel destitué ne pouvait point céder l'indemnité mise par le gouvernement à la charge de son successeur, par le motif que, cet officier ministériel ayant perdu le droit de présentation, l'indemnité était destinée à ses créanciers et ayants-cause. Ces décisions sont exactes; mais l'un des motifs sur lesquels on les a basées ne l'est pas. La cour d'Angers a dit que l'indemnité ne constitue *ni le prix de l'office*, ce qui est vrai, *ni une propriété de l'officier ministériel révoqué*, ce qui ne l'est pas. A quel titre en effet les créanciers du destitué auraient-ils des droits sur l'indemnité, si elle n'était pas entrée dans le patrimoine de leur débiteur ? C'est ce que la cour de Limoges a très exactement fait remarquer dans son arrêt du 6 août 1888 (D., 89. 2. 149). Il n'en est pas moins vrai que l'officier ministériel destitué ne peut pas céder l'indemnité; elle n'est pas *à sa disposition*, dit la cour de cassation. En effet, bien qu'elle fasse partie de son patrimoine, elle a reçu une affectation spéciale dont il ne peut point la détourner.

(3) Paris, 27 nov. 1854, S., 56. 2. 47, D., 56. 2. 253.

l'objet d'aucun traité avec un éditeur; car dans ce cas l'auteur n'a aucune créance, même conditionnelle (1).

3° Qu'un entrepreneur peut, même avant d'avoir commencé le travail entrepris, céder la créance qui résultera pour lui de l'exécution de ce travail. Il a, en effet, dès que le marché est fait, une créance conditionnelle sur celui pour lequel il doit faire le travail (2). Mais il ne pourrait pas céder le prix de travaux qu'il a l'intention d'entreprendre : car n'ayant encore fait aucun marché, il n'a même pas le germe d'une créance (3).

4° Que le copropriétaire indivis peut avant la licitation céder la portion de prix à laquelle il aura droit s'il ne se rend pas adjudicataire (4).

Dans tous ces cas, le cédant ayant une créance conditionnelle, rien ne s'oppose à ce qu'il la cède.

761. Par la même raison, on a décidé que le propriétaire d'un édifice, qui s'est fait assurer contre le risque d'incendie, peut avant tout sinistre céder son droit à l'indemnité contre la compagnie d'assurance (5). Il a, en effet, contre celle-ci, une créance conditionnelle.

La loi du 19 février 1889, en attribuant sans cession aux créanciers privilégiés ou hypothécaires l'indemnité due par la compagnie d'assurance, a par là apporté quelques obstacles à la cession de cette indemnité, mais ne l'a point rendue impossible. La cession peut encore en être faite, soit lorsqu'il n'y a pas de créanciers privilégiés ou hypothécaires, soit même lorsqu'il y en a, sauf alors au cessionnaire à respecter leurs droits.

762. Les cautionnements des officiers ministériels, et ceux

(1) Paris, 31 janv. 1854, S., 54. 2. 734, D., 55. 2. 179. — Aubry et Rau, IV, § 359, note 5, p. 420.

(2) Aubry et Rau, IV, § 359, texte et notes 6 et 7, p. 420; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 748.

(3) Aubry et Rau, IV, § 359, texte et note 6, p. 420; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 749. — Cpr. Cass., 7 août 1843, S., 43. 1. 775.

(4) Cass., 8 mars 1858, S., 59. 1. 44, D., 58. 1. 302. — Orléans, 1er mars 1873, S., 73. 2. 300.

(5) Cass., 24 nov. 1840, S., 41. 1. 45. — Amiens, 24 juill. 1841, S., 41. 2. 93. — Aubry et Rau, IV, § 359, texte et note 4, p. 419 et 420; Laurent, XXIV, n. 461; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 747.

des fonctionnaires qui sont tenus d'en fournir, ont donné lieu à quelques questions de cessibilité.

Ces cautionnements sont affectés principalement à la garantie des faits de charge (art. 2102-7° du code civil), et peuvent être en outre grevés d'un privilège de second ordre au profit de celui qui en a fait les fonds (loi du 25 nivôse an XIII). Ces deux privilèges font-ils obstacle à ce que le fonctionnaire ou l'officier ministériel cède son cautionnement?

Evidemment non. Le titulaire du cautionnement a contre l'Etat une créance actuelle, quoique non exigible, et il peut la céder.

Il est vrai que la créance, non seulement n'est pas exigible, mais est même éventuelle ; car il peut arriver que les obligations du fonctionnaire ou de l'officier ministériel pour faits de charge, ou ses engagements envers le bailleur des fonds du cautionnement, absorbent celui-ci totalement ou pour une forte part. Qu'importe? Il y a une créance actuelle et elle peut être cédée; mais elle sera cédée avec les charges qui la grèvent, savoir les deux privilèges dont elle est ou peut être affectée.

La jurisprudence a admis presque unanimement la validité de cette cession [1].

Le bailleur des fonds du cautionnement, qui a le privilège du second ordre, peut-il lui-même céder sa créance? Et pourquoi non? Aucune loi ne déclare cette créance incessible, et on ne voit pas pourquoi elle le serait. Est-ce parce que le

[1] Paris, 11 mars 1852, S., 52. 2. 176, D., 52. 5. 83. — Lyon, 30 avril 1852, S., 52. 2. 335, D., 53. 2. 51. — Trib. Toulouse, 24 janv. 1866, S., 67. 2. 88. — *Contra* Paris, 11 juillet 1836, S., 36. 2. 395. — Dans ce dernier arrêt, la cour de Paris a considéré qu'après le paiement des créances privilégiées, le cautionnement devait revenir aux créanciers ordinaires, et que le fonctionnaire ne pouvait pas les en priver par un acte antérieur à la restitution du cautionnement. Mais aucune loi ne dit cela. La loi du 25 nivôse an XIII, invoquée par la cour de Paris, dit que le cautionnement des officiers ministériels est affecté par premier privilège à raison des condamnations prononcées contre eux relativement à l'exercice de leurs fonctions, par second privilège au remboursement des fonds prêtés pour le cautionnement, et subsidiairement *au paiement dans l'ordre ordinaire* des créances exigibles sur eux. *Dans l'ordre ordinaire,* c'est-à-dire que les créanciers chirographaires y auront droit si l'officier ministériel ou le fonctionnaire n'en a pas disposé. En ce sens Laurent, XXIV, n. 471 *bis;* Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 745.

privilège du second ordre ne peut être créé qu'au profit de celui qui fournit effectivement les fonds du cautionnement? Sans doute il ne prend naissance que par la fourniture de ces fonds et au profit de la personne qui les a fournis; mais une fois né, le privilège du second ordre devient l'accessoire de la créance du bailleur de fonds, et si elle est cédée, il la suit entre les mains du cessionnaire, comme cela arrive toutes les fois qu'une créance privilégiée est cédée. La loi ne crée les privilèges que dans certaines conditions, mais ne déclare pas la créance privilégiée attachée à la personne du créancier (1).

763. Les créances sont donc en général cessibles. Il n'en est autrement, comme nous l'avons dit plus haut, que lorsque l'aliénation en est prohibée expressément ou implicitement par la loi; il y a prohibition implicite lorsque l'aliénation est contraire à la destinatian même de la créance. En commentant l'art. 1598, nous avons indiqué diverses lois prohibant la vente de certaines choses, parmi lesquelles certaines créances qui, à raison de leur caractère alimentaire, sont attachées à la personne des créanciers et qui sont déclarées incessibles (*supra,* n. 114 et 115). Nous n'avons pas à y revenir.

764. La fixation du prix est, dans la vente de créance comme dans les autres ventes, l'œuvre des parties, qui peuvent toutefois la confier à un tiers, conformément à l'art. 1592.

La fixation du prix dans la vente de créance a donné lieu à une question spéciale. Pothier (2) pensait qu'il n'était pas légitime d'acheter une créance pour un prix inférieur à sa valeur nominale, au moins lorsque le débiteur est solvable: et même, lorsqu'au moment de la cession la solvabilité du débiteur était douteuse et pouvait autoriser une cession pour un prix inférieur, le scrupuleux jurisconsulte était d'avis que l'acheteur devait une restitution au vendeur s'il recouvrait plus qu'il n'avait payé.

(1) Paris, 4 mars 1834, S., 34. 2. 209. — Cass., 17 nov. 1841, S., 42. 1. 335. — Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 746.

(2) *Vente* n. 575 et 576.

Cette solution n'est pas soutenable. La valeur d'une créance peut être débattue comme celle de toute autre chose, et le prix en être fixé suivant l'accord entre le vendeur et l'acheteur. La seule chose qui soit prohibée ici, c'est l'usure. Si par les combinaisons du contrat, par les obligations respectivement prises, la vente d'une créance dissimule un prêt usuraire, elle peut être annulée. Ainsi, si celui qui vend une créance pour un prix inférieur à sa valeur nominale garantissait le remboursement intégral, si par exemple en vendant pour un prix de 500 fr. une créance de 1.000 fr., le vendeur garantissait à l'acheteur le remboursement des 1.000 fr., on devrait considérer ce contrat comme un prêt de 500 fr., remboursable à 1.000 fr., ce qui serait une convention usuraire. Mais si le vendeur ne garantit pas la solvabilité du débiteur, si l'acheteur doit courir les risques de son insolvabilité, le contrat est inattaquable (1).

765. Comme les autres ventes la cession de créance n'est assujettie à aucune condition de forme. L'accord, même verbal, sur la chose et sur le prix suffit pour lui donner sa perfection ; l'écrit n'est destiné qu'à prouver cet accord. Dans les rapports des parties entre elles tous les effets de la vente sont produits par la seule existence de cet accord, et la propriété de la créance cédée est transportée du cédant au cessionnaire (2).

Il en est ainsi même quand la créance cédée est transmissible par la voie de l'endossement; dans les rapports des parties le simple consentement suffit pour en transférer la propriété. La transmissibilité par endossement n'exclut pas la cessibilité par les modes ordinaires. Sans doute la cession faite suivant ces modes ne produit pas les effets commerciaux de la cession par endossement; mais elle transfère la propriété de la créance entre les parties (3).

(1) Huc, *Cession et transmission des créances*, I, n. 226, p. 381 et 382.

(2) Troplong, *Vente*, II, n. 880; Duvergier, *Vente*, II, n. 175; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 1, p. 419; Colmet de Santerre, VII, n. 135 *bis* I; Laurent, XXIV, n. 472 et 473; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 768. — *Contra* Bastia, 6 mars 1855, S., 55. 2. 329, D., 55. 2. 303.

(3) Riom, 1er juin 1846, S., 47. 2. 7, D., 47. 2. 47. — Cass., 15 déc. 1868, S., 69. 1. 205, D., 71. 1. 325. — Paris, 5 mars 1873, S., 73. 2. 109, D., 74. 2. 104. — Cass.,

766. On excepte généralement de cette règle les rentes sur l'Etat. Le consentement des parties ne suffit pas, dit-on, pour en opérer la translation, même dans les rapports des parties entre elles ; la législation spéciale des rentes sur l'Etat s'y oppose, car l'art. 6 du décret-loi des 24 août-13 septembre 1793 porte que « Le Grand-Livre de la dette » publique sera le titre unique et fondamental de tous les » créanciers de la République ». On a conclu de là que, pour les créances de cette nature, le simple consentement, même un acte notarié ou sous signature privée, ne suffit pas pour opérer la translation (1).

Cette solution est certaine à l'égard des tiers ; elle est certaine aussi à l'égard du Trésor public : les tiers et le Trésor public ne peuvent tenir compte que des transferts inscrits au Grand-Livre, et la notification qui serait faite au Trésor en conformité de l'art. 1690, ne rendrait opposable ni à lui ni aux tiers une cession faite autrement. Mais est-il bien exact de dire qu'entre les parties il n'y a pas de vente ? L'art. 6 de la loi de 1793 dit simplement que le Grand-Livre est le seul titre des créanciers contre le Trésor public ; mais il ne s'occupe pas des relations des parties entre elles.

On reconnaît que la vente d'une rente faite soit verbalement, soit par acte notarié ou sous seing privé, est une promesse de vente que le promettant est tenu, à peine de dommages-intérêts, de régulariser par un transfert sur le Grand-Livre (2). Pourquoi ne pas dire que c'est une vente non opposable aux tiers, puisque c'est une vente que les parties ont déclaré faire ? Il n'y a promesse de vente non translative entre les parties que lorsque la promesse est unilatérale, c'est-à-dire lorsque celui à qui elle a été faite peut en exiger l'exécution sans qu'on puisse la lui imposer. Mais ce n'est point le cas : les deux parties qui ont déclaré l'une vendre, l'autre acheter,

12 fév. 1876, S., 76. 1. 149, D., 78. 1. 229. — Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 769.

(1) Paris, 3 juin 1836, S., 36. 2. 305. — Toulouse, 5 mai 1838, S., 38. 2. 456. — Cass., 5 juill. 1870, D., 72. 1. 71, S., 72. 1. 184. — Guillouard, *Vente et échange*, II. n. 769.

(2) Guillouard, *loc. cit.*

sont également liées; chacune peut contraindre l'autre à opérer le transfert sur le Grand-Livre. Les conditions voulues pour la vente se trouvent donc réunies, et si un contrat s'est formé, ce ne peut être qu'un contrat de vente.

C'est dans le mode d'opposabilité au débiteur cédé et aux tiers que les cessions de rentes sur l'Etat diffèrent des cessions d'autres créances, mais non dans les rapports des parties entre elles.

On dira peut-être qu'il n'y a pas de différences pratiques entre les deux solutions. Cela importerait peu; n'y eût-il pas de différences, cette circonstance ne justifierait pas un énoncé de principe inexact qui pourrait peut-être amener des conséquences que l'on n'aperçoit pas tout d'abord. Mais il y a des différences. Si la convention est translative de propriété entre les parties, c'est au moment de cette convention qu'il faut se placer pour apprécier la capacité des parties; et, si elles ont été l'une et l'autre capables de faire le contrat, le transfert devra être opéré sur le Grand-Livre, quand même l'une des parties aurait perdu ultérieurement la capacité ou de vendre ou d'acheter; si au contraire la translation de la rente entre les parties ne résulte pas de la convention, il sera nécessaire que chacune des parties ait encore la capacité au moment du transfert sur le Grand-Livre, puisque la translation ne s'opèrera qu'à ce moment.

SECTION III

COMMENT LA CESSION DE CRÉANCE DEVIENT OPPOSABLE AUX TIERS

767. Pour devenir opposable aux tiers, la cession de créance doit être rendue publique dans la mesure du possible. On sait que, pour rendre opposables aux tiers les actes translatifs de propriété, le législateur les a soumis au mode de publicité qu'il a jugé possible d'appliquer à chacun. Pour les ventes d'immeubles, la publicité qui les rend opposables aux tiers s'obtient par la transcription au bureau des hypothèques, d'après la loi du 23 mars 1855. Pour les ventes de rentes sur l'Etat, nous venons de voir que la publicité résulte du transfert sur le Grand-Livre de la dette publique. Pour les cessions

de brevets d'invention, elle résulte, d'après l'art. 20 de la loi du 5 juillet 1844, de l'enregistrement au secrétariat de la préfecture. Pour les ventes de créances, la publicité se fait par l'une des deux formalités indiquées dans l'art. 1690 ainsi conçu : « *Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par* » *la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins le* » *cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du* » *transport faite par le débiteur dans un acte authentique* ».

Le législateur, se conformant à la règle usitée dans le droit coutumier [1], a cherché la publicité de la cession dans le fait qu'elle serait portée à la connaissance du débiteur de la créance cédée. C'est parfait pour ce qui concerne ce dernier; à partir du moment où il connaît la cession, il est averti qu'il a changé de créancier et qu'il ne doit plus payer au cédant.

Mais pour les autres tiers (autres cessionnaires de la même créance, créanciers gagistes, créanciers saisissants) comment l'avertissement donné au débiteur que le créancier originaire a cédé sa créance, leur fait-il connaître cette cession? On suppose qu'avant de traiter avec le créancier en vue de l'achat ou de la prise en gage de la créance, avant de faire pratiquer contre lui une saisie-arrêt, ils se renseigneront auprès du débiteur pour savoir de celui-ci s'il ne s'est pas libéré et (s'il est encore débiteur) quel est actuellement son créancier. C'est une publicité assez imparfaite; mais on n'a pas pu en trouver de plus satisfaisante.

Deux formalités sont ainsi instituées par l'art. 1690 pour donner à la cession de créance la publicité qui la rendra opposable aux tiers : une signification au débiteur, ou l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique. Ces deux formalités ont cela de commun qu'elles attestent l'une et l'autre authentiquement que le débiteur a eu connaissance de la cession. La loi les met d'ailleurs sur la même ligne, laissant aux parties la liberté de recourir à l'une ou à l'autre, et leur attribuant les mêmes effets. Nous signalerons cependant entre elles quelques différences, non au point de vue de la publicité

[1] Pothier, *Vente*, n. 554.

et de l'opposabilité aux tiers, mais pour quelques conséquences spéciales.

§ I. *Signification au débiteur.*

768. La signification se fait par exploit d'huissier dans la forme ordinaire des actes de cette nature.

Il est admis par tous les auteurs que, moins exigeant que la coutume de Paris dont l'art. 108 voulait qu'il fût *baillé copie* du transport, l'art 1690 n'exige pas la signification de l'acte de transport, mais celle du transport, c'est-à-dire du fait juridique ayant opéré le déplacement de la créance, et qu'en conséquence il suffit de signifier la substance de la convention (1). Tout ce que la loi veut, c'est que le débiteur cédé sache qu'il a changé de créancier et quel est son nouveau créancier.

769. La signification doit être faite à la personne du débiteur ou à son domicile réel. Elle ne peut pas être valablement faite au domicile élu pour l'exécution de la convention d'où est née la créance cédée. En effet, si l'art. 111 du Code civil permet de faire au domicile élu les significations *relatives à l'acte* dans lequel l'élection de domicile a été faite, il ne s'agit certainement que des significations qui ont trait à l'exécution même de cet acte ; car l'article suppose, il le dit même expressément, une élection de domicile faite pour *l'exécution de l'acte;* or, la signification du transport de créance est relative, non à l'exécution de la convention dans laquelle la créance a pris naissance, mais simplement à la mutation de la propriété de la créance (2).

(1) Rouen, 21 fév. 1885, S., 86. 2. 127. — Cass., 19 juin 1889, S., 89. 1. 468. — Alger, 23 nov. 1893, D., 94. 2. 503. — Cass., 6 août 1894, D., 95. 1. 33. — Bordeaux, 23 fév. 1896, D., 97. 2. 316. — Cass., 4 fév. 1901, D., 1901. 1. 329 — Troplong, *Vente,* II, n. 902; Duvergier, *Vente,* II, n. 183; Rolland de Villargues, v° *Transport de créances,* n. 68; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis,* note 8, p. 428; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 175; Huc, *Cession et transmission des créances,* II, n. 329, p. 10. — *Contra* Bordeaux, 13 juill. 1848, D., 49. 2. 248, S., 49. 2. 25.

(2) Duranton, n. 380; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis,* p. 428; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 774; Huc, *Cession et transmission des créances,* II, n. 326, p. 7 s. — *Contra* Merlin, v° *Domicile élu,* § 2, n. 8-2°; Demolombe, I, n. 321.

A plus forte raison, la signification ne serait-elle pas faite valablement à une simple résidence du débiteur où celui-ci n'aurait pas son domicile légal [1], à moins que la copie de l'exploit n'y fût remise au débiteur en personne.

770. La cour de Paris, par arrêt du 28 février 1825 [2], a jugé que si le débiteur est domicilié en pays étranger la signification du transport doit lui être faite à personne ou à domicile; qu'elle ne peut pas être faite au parquet suivant l'art. 69, n. 9, du code de procédure. Cette solution est généralement approuvée, par le motif que la cession vaut saisie-arrêt et que l'art. 560 du même code ne permet pas de faire la saisie-arrêt au parquet [3]. Ce motif serait insuffisant pour justifier la solution; car l'art. 560 est une disposition exceptionnelle écrite pour la saisie-arrêt, et on ne peut pas la transporter à une autre matière. Mais la solution donnée est justifiée par cette raison que l'art. 69, n. 9, ne statue que sur les ajournements, que la signification de cession n'est pas un ajournement, mais un acte étranger à toute instance, et que du moment où il n'y a point d'instance à engager, il n'est pas possible d'appliquer le neuvième numéro de l'art. 69 qui permet de faire la signification, non à un parquet quelconque, mais au parquet du Procureur de la République près le tribunal où la demande est portée; donc, s'il n'y a pas de demande, il n'y a pas de parquet où la signification puisse être faite. L'art. 69, n. 9, n'étant pas applicable, on se trouve en face de l'art. 1690 seul, qui exige une signification au débiteur, et aucun texte n'autorise à la faire ailleurs qu'à sa personne ou à son domicile réel, c'est-à-dire suivant le droit commun.

Il résulte de là que, si le débiteur était domicilié dans un pays étranger où il ne fût pas possible de lui faire une signification, on n'aurait aucun moyen, s'il ne l'acceptait point, de rendre la cession opposable aux tiers.

771. La signification peut être faite, soit à la requête du cédant, soit à celle du cessionnaire. C'est le plus souvent ce

(1) Cass., 4 mai 1874, S., 75. 1. 69, D., 74. 1. 489.

(2) D., 26. 2. 60, S., 26. 2. 73.

(3) Troplong, *Vente*, II, n. 902; Duvergier, *Vente*, II, n. 186; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 777; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 321.

dernier qui la fait faire, car il est particulièrement intéressé à ce que son acquisition devienne opposable aux tiers. Cependant le cédant y est intéressé aussi; il pourrait arriver, par exemple, qu'il eût des créanciers et que ceux-ci fissent pratiquer entre les mains du débiteur cédé des saisies-arrêts qui feraient obstacle à l'exécution de la cession, ce qui exposerait le cédant à des dommages-intérêts envers le cessionnaire; le cédant est donc lui-même intéressé à la signification, qui le mettra à l'abri de ce péril.

Qu'elle soit faite à la requête du cédant ou à celle du cessionnaire, la signification produit d'ailleurs les mêmes effets : l'art. 1690 ne distingue pas.

772. La loi exigeant que la signification soit faite au débiteur, qu'arrivera-t-il s'il y a plusieurs débiteurs? Faudra-t-il que la signification soit faite à chacun d'eux, ou suffira-t-il de la faire à un seul?

Aucun doute n'est possible, lorsque les débiteurs sont simplement des débiteurs conjoints; la dette se divisant entre eux, chacun n'est débiteur que d'une portion, et la signification qui lui sera faite ne produira d'effet que pour la portion qu'il doit. Il faut donc une signification à chacun d'eux, pour que la cession devienne opposable aux tiers pour le tout. Cette solution sera applicable au cas où la dette se sera divisée entre les héritiers du débiteur originaire.

Mais la question est controversée dans le cas où les débiteurs sont solidaires. Alors chacun doit le tout; n'en faut-il pas conclure que la signification, faite à un seul, produit effet pour toute la créance et qu'elle rend la cession opposable aux tiers pour le tout?

C'est la conclusion qu'en tirent la plupart des auteurs. En effet le codébiteur solidaire qui a reçu la signification représente au regard du créancier, et par suite au regard des personnes qui tiennent leurs droits de celui-ci, la totalité de la dette, puisqu'il la doit tout entière; par conséquent la signification qui lui est faite doit produire pour toute la créance l'effet que l'art. 1690 attache à la signification.

On admet toutefois une restriction : la signification faite à un seul des débiteurs solidaires n'ayant pas fait connaître la

cession aux autres débiteurs, le paiement, que ferait au cédant ou même à un autre cessionnaire l'un de ceux qui n'ont pas reçu la signification, serait libératoire et éteindrait la créance, ce qui exposerait le cessionnaire à n'avoir de recours que contre le cédant qui aurait reçu ce qu'il avait cédé ou qui aurait cédé deux fois la même créance [1]. Cette éventualité montre que le cessionnaire agira prudemment en faisant faire la signification à tous les codébiteurs, quoique ce ne soit pas indispensable pour qu'il puisse se prévaloir de la cession contre un autre cessionnaire ou contre les créanciers du cédant, s'il est en conflit avec eux.

773. A qui la signification doit-elle être faite lorsque le débiteur de la créance cédée est un incapable?

Si le débiteur est un mineur en tutelle ou un interdit, il n'est pas capable de recevoir une signification; la cession de la créance doit être signifiée à son tuteur, qui est son représentant légal. Celle d'une créance contre un mineur émancipé doit être signifiée au mineur lui-même, et il n'est pas nécessaire de la signifier également à son curateur. Celle d'une créance contre une personne pourvue d'un conseil judiciaire est valablement signifiée à cette personne, sans qu'il soit nécessaire de faire une signification au conseil judiciaire. Dans ces deux derniers cas, en effet, le débiteur n'ayant d'autre représentant légal que lui-même, nul n'a qualité pour recevoir la signification à sa place ; le curateur et le conseil judiciaire n'étant ni débiteurs ni représentants du débiteur, il n'y a aucune raison pour leur signifier la cession, puisque l'art. 1690 exige seulement qu'elle soit signifiée au débiteur.

Lorsque le débiteur de la créance cédée est une femme mariée, la signification doit être faite en général à la femme elle-même. Cela n'est pas douteux, lorsque la femme a l'administration de ses biens, par exemple lorsqu'elle est séparée

[1] Rolland de Villargues, v° *Transport des créances*, n. 50; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 6, p. 427 et 428; Dalloz, *Rép.*, v° *Vente*, n. 1769; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 772. — *Contra* Laurent, XXIV, n. 503; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 334. — Cpr. Rouen, 15 juin 1847, S., 49. 2. 25. D., 49. 2. 241.

de biens contractuellement ou judiciairement ; dans ce cas une signification au mari n'est d'aucune utilité. Il y a plus de doute lorsque la femme est placée sous un régime qui donne l'administration de ses biens à son mari. Nous croyons cependant que, même dans ce cas, il suffit (à moins que la dette de la femme ne soit tombée au passif de la communauté) de signifier la cession à la femme, qui est seule débitrice. Il est vrai que le mari est son représentant légal pour l'administration de son patrimoine ; mais la réception de la signification n'est pas un acte d'administration du patrimoine ; c'est la déclaration d'un changement de créancier, et cette déclaration doit être faite au débiteur lui-même, non à l'administrateur de ses biens. La signification doit donc être faite à la femme débitrice, qui n'est pas, comme le mineur et l'interdit, incapable de recevoir une signification. Nous exceptons le cas où la dette de la femme serait tombée au passif de la communauté ; dans ce cas, la signification devrait être faite au mari représentant légal de la communauté débitrice (1).

Le débiteur peut être une personne morale ; c'est alors à son représentant légal que la signification doit être faite. Ainsi a-t-on cédé une créance contre l'Etat, la signification doit être faite au fonctionnaire qui représente l'Etat dans la branche de ses droits à laquelle la créance est relative. La créance cédée est-elle due par un département? c'est au préfet; par une commune? c'est au maire, qu'il faut signifier la cession. Le maire est le seul représentant de la commune, et on a, à bon droit, annulé une signification faite au receveur municipal (2). On verra cependant à la fin du numéro suivant un cas où la signification pourrait être faite au receveur municipal.

774. Les fonds destinés à l'acquittement de la créance cédée sont quelquefois entre les mains d'un tiers qui est chargé de faire le paiement. Est-ce alors à celui-ci que la cession doit être signifiée?

(1) Bourges, 18 juin 1839, D., *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1139. — Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 333.

(2) Chambéry, 17 janv. 1873, S., 73. 2. 79, D., 73. 2. 163. — *Contra* Douai, 15 mars 1894, S., 94. 2. 215, D., 95. 2. 13.

M. Guillouard [1] pose en principe que la signification de la cession doit être faite à celui qui doit payer la créance, *ne fût-il pas le débiteur personnel de cette créance*, et quelques arrêts se sont exprimés à peu près dans les mêmes termes.

Ainsi formulée la règle n'est pas exacte; car elle serait la violation flagrante de l'art. 1690, qui exige, pour que la signification produise l'effet de saisir le cessionnaire à l'égard des tiers, qu'elle ait été faite au débiteur de la créance cédée. La signification faite à quelqu'un qui ne serait pas débiteur ne pourrait donc pas produire cet effet. Mais dans les cas sur lesquels ont statué les arrêts cités par notre savant collègue, le tiers qui détenait les fonds affectés au paiement a pu être considéré comme devenu personnellement débiteur de la somme à payer, et c'est à ce titre qu'il a pu avoir qualité pour recevoir une signification efficace.

Du reste, plusieurs des décisions citées sur cette question ne s'y appliquent pas.

Ainsi, on cite un arrêt de la cour de Paris décidant qu'une cession de bail faite par un locataire principal devait être signifiée, non à un sous-locataire, mais au bailleur chargé de faire jouir le preneur de la chose louée [2]. Sans doute c'était au bailleur qu'il fallait signifier, car il était le débiteur du droit au bail qui avait fait l'objet de la cession. Le sous-locataire était bien débiteur des loyers à payer, et si le locataire principal avait fait une cession de loyers, c'est au sous-locataire qu'elle aurait dû être signifiée; mais celui-ci n'étant pas débiteur du droit au bail, on ne voit pas pourquoi la cession de ce droit lui avait été signifiée. Dans l'espèce jugée, l'art. 1690 a été appliqué à la lettre, et la cour a précisément motivé sa décision sur ce que le bailleur était le débiteur du droit cédé.

Une observation semblable doit être faite sur deux arrêts qui, à propos d'une cession de droits d'auteur faite par une personne faisant partie de la société des auteurs dramatiques, ont statué sur la question de savoir si la cession, pour

(1) Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 776.
(2) Paris, 24 janvier 1873, D., 74. 2. 140, S., 75. 2. 335.

saisir le cessionnaire à l'égard des tiers, devait être notifiée au directeur du théâtre qui devait payer les droits d'auteur, ou à l'agent de la société des auteurs dramatiques chargé de les encaisser. Ces arrêts ont fait une distinction très logique. S'agit-il de droits d'auteur déjà encaissés par l'agent de la société des auteurs dramatiques, c'est à celui-ci que la signification doit être faite; car lui seul est débiteur des sommes qu'il a encaissées pour l'auteur; s'agit-il au contraire de droits d'auteur non payés par le directeur du théâtre, ce dernier seul en est débiteur et a qualité pour recevoir la signification qui rendra la cession de ces droits opposable aux tiers (1). Ces décisions sont encore l'application pure et simple de l'art. 1690.

De même encore, il a été jugé que la cession faite par un cohéritier des droits qui lui avaient été attribués par un partage déjà effectué, avait été valablement signifiée au tiers dépositaire des valeurs formant l'objet du transport, et qu'il n'était pas nécessaire de la signifier aux cohéritiers du cédant (2). C'est exact, car après le partage le copartageant attributaire d'une somme ou d'une chose déposée entre les mains d'un tiers, n'a pas d'autre débiteur que ce dernier : c'est donc à celui-ci que la cession doit être signifiée et non aux cohéritiers du cédant qui ne lui doivent rien.

Jusque-là, on ne voit donc que l'application du principe que la signification doit être faite au débiteur de la créance cédée. On est en dehors de la question posée.

Mais voici des arrêts qui s'y appliquent.

La cour de Limoges a décidé que la cession d'une créance hypothécaire, consentie après adjudication sur expropriation forcée de l'immeuble hypothéqué, était devenue opposable aux tiers, sans signification au débiteur exproprié, par une signification faite à l'adjudicataire (3). Mais la Cour a motivé sa décision sur ce que l'adjudicataire de l'immeuble hypothéqué était devenu *personnellement* débiteur des dettes

(1) Paris, 31 janvier 1854, S., 54. 2 734, D., 55. 2. 179. — Paris, 27 novembre 1854, S., 56. 2. 47, D., 56. 2. 253.

(2) Cass., 8 mai 1844, S., 44. 1. 612.

(3) Limoges, 14 janvier 1842, S., 42. 2. 428.

hypothécaires assises sur l'immeuble adjugé. Sans doute le débiteur primitif n'était pas libéré envers le créancier cédant; mais l'adjudicataire était devenu débiteur du prix d'adjudication qui était affecté au paiement des dettes hypothécaires, et la cession de la créance hypothécaire, après l'adjudication, était moins la cession d'une créance sur l'exproprié que la cession d'une créance sur l'adjudicataire. Non seulement l'adjudicataire était devenu débiteur personnel de la somme à payer, mais le cédant était devenu créancier direct de l'adjudicataire, sous la condition qu'il serait utilement colloqué. Le cédant ayant ainsi sur l'adjudicataire une créance conditionnelle, la signification faite à ce dernier était une signification au débiteur cédé.

La Cour de cassation a de son côté décidé que la cession faite par le bailleur des fonds du cautionnement d'un officier ministériel était devenue opposable aux tiers par la signification faite à la caisse des consignations qui était dépositaire de ce cautionnement [1]. La Cour suprême a motivé sa décision sur ce que la saisie-arrêt devant, d'après l'art. 557 du Code de procédure, être signifiée au détenteur des sommes qu'elle a pour but d'atteindre, il doit en être de même de la cession de ces sommes. Cet argument est insuffisant pour justifier la solution; car s'il est naturel que la saisie-arrêt, qui a simplement pour but de faire obstacle au paiement, soit faite entre les mains de celui qui doit payer, il n'en résulte pas nécessairement que la signification destinée à rendre la cession opposable aux tiers doive aussi lui être faite, lorsque l'art. 1690 veut qu'elle soit faite au débiteur. La raison qui a pu justifier la décision rendue est que la caisse des consignations était débitrice des fonds du cautionnement, sur lesquels le cédant avait un privilège qui lui donnait action directe contre cette caisse. Dans ce cas encore, la signification a pu être considérée comme faite au débiteur cédé.

L'arrêt du 5 janvier 1875 s'explique par une raison analogue. Un créancier hypothécaire Beloute avait transporté à Toufflu la créance qu'il avait sur un débiteur nommé Chau-

[1] Cass., 17 nov. 1841, S., 42. 1. 335.

vin dont les biens avaient été vendus; le prix de ces biens était l'objet d'un ordre et avait été déposé à la caisse des consignations pour être payé aux créanciers qui seraient utilement colloqués. Le cessionnaire Toufflu fit notifier la cession à la caisse des consignations. Beloute ayant été plus tard déclaré en faillite, le syndic contesta la validité de la signification, qui n'avait pas été faite à Chauvin débiteur originaire de la créance cédée. La cour de Paris et après elle la cour de cassation ont décidé que la signification à la caisse des consignations avait saisi le cessionnaire de la propriété de la créance à l'égard des tiers [1]. Pour décider ainsi la cour suprême a encore argumenté de l'art. 557 du Code de procédure. L'argument donné en 1842 par la cour de Limoges dans un cas analogue nous paraît mieux fondé. La caisse des consignations, qui détenait le prix des immeubles hypothéqués, avec affectation au paiement des dettes hypothécaires, était un véritable débiteur de la somme à payer, et cette raison justifiait la solution bien mieux que l'argument tiré de la ressemblance fort douteuse entre la signification de la cession et la saisie-arrêt.

Les décisions qui précèdent ne permettent donc pas de poser en règle que la signification doit être faite à celui qui doit payer, *ne fût-il pas débiteur personnel de la créance*, règle qui serait inconciliable avec le texte formel de l'art. 1690. Mais elles permettent de dire que, lorsque les fonds destinés au paiement de la dette sont entre les mains d'un tiers avec affectation spéciale à ce paiement, le tiers devient personnellement débiteur des fonds qu'il détient et il les doit au titulaire de la créance à l'acquittement de laquelle ils sont affectés. Ce dernier a ainsi une créance sur lui. Voilà pourquoi la cession de cette créance peut lui être efficacement notifiée, par application de l'art. 1690. Le créancier a alors deux débiteurs de la même créance, le débiteur primitif et le détenteur des fonds affectés au paiement; chacun étant débiteur du tout, la signification faite à un seul peut suffire comme dans le cas de solidarité (*supra*, n. 772). Bien plus, celui qui

[1] Cass., 5 janv. 1875, D., 76. 1. 15, S., 76. 1. 157.

achète la créance dans ces conditions a beaucoup moins en vue le débiteur primitif que le débiteur détenteur des fonds; c'est surtout du dernier qu'il entend devenir créancier. Ainsi dans l'espèce jugée par la cour de Limoges en 1842, n'est-il pas certain que le cessionnaire achetait une créance sur l'adjudicataire plutôt qu'une créance sur l'exproprié? Dans les espèces jugées par la Cour de cassation en 1841 et en 1875, est-ce que le cessionnaire achetait la créance pour devenir créancier dans le premier cas de l'officier ministériel, dans le second cas du débiteur dont le prix des biens était l'objet d'un ordre? Non, certainement; c'était une créance sur la caisse des consignations qui était son objectif. Dans les trois espèces, le débiteur, en vue duquel le cessionnaire traitait, était le détenteur des fonds. C'est cette raison qui a permis de décider, sans violer l'art. 1690, que la signification avait été valablement faite à ce dernier.

Le raisonnement qui précède va aussi expliquer la contradiction apparente des décisions rendues sur la question de savoir si la cession d'une créance sur une commune doit être signifiée au maire ou au receveur municipal. Nous avons dit au numéro précédent qu'elle devait en principe être signifiée au maire, seul représentant de la commune. Cependant si au moment où la cession a été faite le maire avait déjà ordonnancé le paiement, le fait de cet ordonnancement, en affectant au paiement des fonds détenus par le receveur municipal, aurait rendu celui-ci débiteur des fonds destinés au paiement, et la signification de la cession pourrait lui être faite. Aussi la cour de Chambéry a-t-elle pu déclarer non efficace une signification faite au receveur municipal, dans un cas où le paiement n'était pas ordonnancé, et la cour de Douai déclarer efficace une signification faite au même fonctionnaire dans un cas où le paiement était ordonnancé [1].

[1] Chambéry, 17 janv. 1871, et Douai, 15 mars 1894, cités en note du numéro précédent. — Cpr. Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 332, et *Comment. du Code civil*, X, n. 218.

§ II. *Acceptation du débiteur.*

775. L'art. 1690 offre un second moyen de rendre la cession opposable aux tiers : c'est l'acceptation de la cession faite par le débiteur dans un acte authentique. Cette acceptation prouve, comme la signification, et même plus sûrement, que le débiteur a connaissance de la mutation de la propriété de la créance.

La loi exige que l'acceptation soit faite par acte authentique. Un acte sous signature privée, même enregistré, ne suffirait pas; ce n'est pas seulement la certitude de la date que le législateur a voulu atteindre, c'est aussi la certitude que l'acceptation est bien l'œuvre du débiteur; se contenter d'un acte sous signature privée, sujet à vérification d'écriture, eût été exposer les tiers à l'aléa de cette vérification. C'est pourquoi pour équivaloir à la signification par huissier, qui est un acte authentique, on a exigé une acceptation authentique, faisant foi jusqu'à inscription de faux (1).

776. Ce n'est pas dire que l'acceptation faite par acte sous signature privée sera entièrement dépourvue d'effet. Elle ne rendra pas la cession opposable à tous les tiers; mais elle la rendra opposable au débiteur cédé, qui ne pourra plus payer au cédant au détriment du cessionnaire; s'il le faisait, il serait tenu de payer une seconde fois à celui-ci (2).

A cela se borne l'effet de l'acceptation sous signature privée lorsqu'elle est pure et simple. Il n'en résulte pas une obligation personnelle du cédé qui astreigne celui-ci à payer le cessionnaire quoi qu'il arrive : s'il recevait plus tard la signification d'une seconde cession, qui, devenant par là opposable aux tiers avant la première, l'emporterait sur celle-ci, le cédé

(1) Dijon, 9 fév. 1847, S., 48. 2. 190. — Rennes, 29 juill. 1861, S., 62. 2. 225, D., 63. 1. 47. — Cass., 26 janv. 1863, D., 63. 1. 4. — Cass., 29 juill. 1863, S., 63. 1. 477, D., 63. 1. 465. — Chambéry, 28 juill. 1871, S., 71. 2. 272, D., 73. 2. 196. — Cass., 26 juill. 1880, D., 80. 1. 366, S., 82. 1. 356. — Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, note 10, p. 428; Colmet de Santerre, VII, n. 136 *bis;* Laurent, XXIV, n. 486; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 780.

(2) Cass., 6 févr. 1878, S., 78. 1. 168, D., 78. 1. 275. — Troplong, *Vente,* II, n. 901 ; Duvergier, *Vente,* II, n. 216; Colmet de Santerre, VII, n. 136 *bis;* Huc, *Cession et transmission des créances,* II, n. 346, p. 30.

devrait payer au bénéficiaire de la seconde cession; l'acceptation qu'il a faite de la première serait alors sans effet.

D'anciens arrêts ont pourtant décidé que le débiteur, qui a accepté la cession par acte sous signature privée, est lié envers le cessionnaire au point d'être obligé de payer celui-ci, quoiqu'il ait reçu plus tard la notification d'une autre cession qui l'emporte ainsi sur la première et à laquelle il est obligé de satisfaire (1). Il faut bien se garder de voir une solution de principe dans ces décisions qui obligent le débiteur à payer deux fois, une fois au cessionnaire dont il a accepté la cession, une autre fois au cessionnaire qui a fait notifier la sienne et l'a rendue ainsi opposable au premier cessionnaire. Ce résultat exorbitant ne pourrait être admis que si les termes de l'acceptation démontraient indubitablement la volonté du cédé de contracter au profit du cessionnaire un engagement personnel et définitif. En était-il ainsi dans les espèces où on l'a jugé? ce serait un cas exceptionnel. En principe, l'acceptation sous seing privé interdit simplement au débiteur de payer au cédant, mais ne l'astreint pas à payer au cessionnaire dont il a accepté la cession, si le bénéficiaire d'une autre cession rend le premier son droit opposable aux tiers et devient ainsi préférable au premier cessionnaire. L'acceptation faite par le débiteur veut dire seulement qu'il connaît la cession et qu'il ne fera rien qui lui fasse obstacle.

La même conséquence résulterait d'une simple acceptation verbale, même d'une acceptation tacite (2).

777. L'acceptation authentique par le débiteur, tenant lieu de signification, peut être faite par celui qui aurait qualité pour recevoir la signification de la cession. Il n'est pas indispensable qu'il ait la capacité de contracter une obligation. Cette capacité ne lui serait nécessaire que si les termes de l'acceptation étaient tels qu'il dût en résulter pour lui des obligations qui ne découlaient pas de la créance cédée: il lui faudrait alors la capacité de contracter ces nouvelles obligations.

(1) Cass., 31 janv. 1821, Dalloz, v° *Vente*, n. 1777-1°. — Orléans, 29 nov. 1838. S., 39. 2. 237.

(2) Cass., 6 fév. 1878. D., 78. 1. 275, S., 78. 1. 168.

778. L'acceptation du débiteur peut être faite, soit dans l'acte même de cession, soit dans un acte postérieur. Dans le premier cas, le cessionnaire est immédiatement saisi à l'égard des tiers; dans le second, il ne l'est qu'à partir de l'acceptation.

M. Huc [1] pense même que l'acceptation, et aussi la signification, pourrait précéder la cession et intervenir en vue d'une cession annoncée par le créancier comme devant être ultérieurement réalisée. Nous ne le croyons pas. L'acceptation et la signification ont pour but de rendre publique une cession qui existe; nous ne voyons pas comment on peut la rendre publique quand elle n'existe pas. On ne peut pas plus accepter ou signifier une cession non faite qu'on ne pourrait transcrire un projet de vente d'immeuble.

779. La loi n'exige pas que la cession soit faite par acte authentique; elle peut donc être faite sous signature privée. L'authenticité n'est exigée que pour l'acceptation.

D'après la loi du 22 frimaire an VII, art. 42, un acte ne peut être fait en conséquence d'un acte non enregistré. Il en résulte que l'acte authentique portant acceptation d'une cession sous seing privé ne doit être fait qu'après l'enregistrement de l'acte de cession. Mais la contravention à cette disposition n'entraînerait point la nullité de l'acceptation; la sanction est une amende contre le notaire.

780. L'acceptation par acte séparé peut être faite par le débiteur hors la présence du cédant et du cessionnaire, et il n'est pas nécessaire qu'elle soit notifiée à l'un ou à l'autre [2]. Quoiqu'elle soit ignorée des deux, elle atteste la connaissance de la cession par le débiteur, ce qui suffit pour rendre cette cession opposable aux tiers.

§ III. *Règles communes à la signification et à l'acceptation.*

781. Il n'y a pas de délai fatal pour l'acceptation ou la signification du transport. L'intérêt soit du cédant, soit sur-

[1] Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 343, p. 28.
[2] Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 344, p. 29.

M. Guillouard [1] pose en principe que la signification de la cession doit être faite à celui qui doit payer la créance, *ne fût-il pas le débiteur personnel de cette créance*, et quelques arrêts se sont exprimés à peu près dans les mêmes termes.

Ainsi formulée la règle n'est pas exacte; car elle serait la violation flagrante de l'art. 1690, qui exige, pour que la signification produise l'effet de saisir le cessionnaire à l'égard des tiers, qu'elle ait été faite au débiteur de la créance cédée. La signification faite à quelqu'un qui ne serait pas débiteur ne pourrait donc pas produire cet effet. Mais dans les cas sur lesquels ont statué les arrêts cités par notre savant collègue, le tiers qui détenait les fonds affectés au paiement a pu être considéré comme devenu personnellement débiteur de la somme à payer, et c'est à ce titre qu'il a pu avoir qualité pour recevoir une signification efficace.

Du reste, plusieurs des décisions citées sur cette question ne s'y appliquent pas.

Ainsi, on cite un arrêt de la cour de Paris décidant qu'une cession de bail faite par un locataire principal devait être signifiée, non à un sous-locataire, mais au bailleur chargé de faire jouir le preneur de la chose louée [2]. Sans doute c'était au bailleur qu'il fallait signifier, car il était le débiteur du droit au bail qui avait fait l'objet de la cession. Le sous-locataire était bien débiteur des loyers à payer, et si le locataire principal avait fait une cession de loyers, c'est au sous-locataire qu'elle aurait dû être signifiée; mais celui-ci n'étant pas débiteur du droit au bail, on ne voit pas pourquoi la cession de ce droit lui avait été signifiée. Dans l'espèce jugée, l'art. 1690 a été appliqué à la lettre, et la cour a précisément motivé sa décision sur ce que le bailleur était le débiteur du droit cédé.

Une observation semblable doit être faite sur deux arrêts qui, à propos d'une cession de droits d'auteur faite par une personne faisant partie de la société des auteurs dramatiques, ont statué sur la question de savoir si la cession, pour

(1) Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 776.
(2) Paris, 24 janvier 1873, D., 74. 2. 140, S., 75. 2. 335.

saisir le cessionnaire à l'égard des tiers, devait être notifiée au directeur du théâtre qui devait payer les droits d'auteur, ou à l'agent de la société des auteurs dramatiques chargé de les encaisser. Ces arrêts ont fait une distinction très logique. S'agit-il de droits d'auteur déjà encaissés par l'agent de la société des auteurs dramatiques, c'est à celui-ci que la signification doit être faite; car lui seul est débiteur des sommes qu'il a encaissées pour l'auteur; s'agit-il au contraire de droits d'auteur non payés par le directeur du théâtre, ce dernier seul en est débiteur et a qualité pour recevoir la signification qui rendra la cession de ces droits opposable aux tiers (1). Ces décisions sont encore l'application pure et simple de l'art. 1690.

De même encore, il a été jugé que la cession faite par un cohéritier des droits qui lui avaient été attribués par un partage déjà effectué, avait été valablement signifiée au tiers dépositaire des valeurs formant l'objet du transport, et qu'il n'était pas nécessaire de la signifier aux cohéritiers du cédant (2). C'est exact, car après le partage le copartageant attributaire d'une somme ou d'une chose déposée entre les mains d'un tiers, n'a pas d'autre débiteur que ce dernier : c'est donc à celui-ci que la cession doit être signifiée et non aux cohéritiers du cédant qui ne lui doivent rien.

Jusque-là, on ne voit donc que l'application du principe que la signification doit être faite au débiteur de la créance cédée. On est en dehors de la question posée.

Mais voici des arrêts qui s'y appliquent.

La cour de Limoges a décidé que la cession d'une créance hypothécaire, consentie après adjudication sur expropriation forcée de l'immeuble hypothéqué, était devenue opposable aux tiers, sans signification au débiteur exproprié, par une signification faite à l'adjudicataire (3). Mais la Cour a motivé sa décision sur ce que l'adjudicataire de l'immeuble hypothéqué était devenu *personnellement* débiteur des dettes

(1) Paris, 31 janvier 1854, S., 54. 2. 734, D., 55. 2. 179. — Paris, 27 novembre 1854, S., 56. 2. 47, D., 56. 2. 253.

(2) Cass., 8 mai 1844, S., 44. 1. 612.

(3) Limoges, 14 janvier 1842, S., 42. 2. 428.

hypothécaires assises sur l'immeuble adjugé. Sans doute le débiteur primitif n'était pas libéré envers le créancier cédant; mais l'adjudicataire était devenu débiteur du prix d'adjudication qui était affecté au paiement des dettes hypothécaires, et la cession de la créance hypothécaire, après l'adjudication, était moins la cession d'une créance sur l'exproprié que la cession d'une créance sur l'adjudicataire. Non seulement l'adjudicataire était devenu débiteur personnel de la somme à payer, mais le cédant était devenu créancier direct de l'adjudicataire, sous la condition qu'il serait utilement colloqué. Le cédant ayant ainsi sur l'adjudicataire une créance conditionnelle, la signification faite à ce dernier était une signification au débiteur cédé.

La Cour de cassation a de son côté décidé que la cession faite par le bailleur des fonds du cautionnement d'un officier ministériel était devenue opposable aux tiers par la signification faite à la caisse des consignations qui était dépositaire de ce cautionnement [1]. La Cour suprême a motivé sa décision sur ce que la saisie-arrêt devant, d'après l'art. 557 du Code de procédure, être signifiée au détenteur des sommes qu'elle a pour but d'atteindre, il doit en être de même de la cession de ces sommes. Cet argument est insuffisant pour justifier la solution; car s'il est naturel que la saisie-arrêt, qui a simplement pour but de faire obstacle au paiement, soit faite entre les mains de celui qui doit payer, il n'en résulte pas nécessairement que la signification destinée à rendre la cession opposable aux tiers doive aussi lui être faite, lorsque l'art. 1690 veut qu'elle soit faite au débiteur. La raison qui a pu justifier la décision rendue est que la caisse des consignations était débitrice des fonds du cautionnement, sur lesquels le cédant avait un privilège qui lui donnait action directe contre cette caisse. Dans ce cas encore, la signification a pu être considérée comme faite au débiteur cédé.

L'arrêt du 5 janvier 1875 s'explique par une raison analogue. Un créancier hypothécaire Beloute avait transporté à Toufflu la créance qu'il avait sur un débiteur nommé Chau-

[1] Cass., 17 nov. 1841, S., 42. 1. 335.

vin dont les biens avaient été vendus; le prix de ces biens était l'objet d'un ordre et avait été déposé à la caisse des consignations pour être payé aux créanciers qui seraient utilement colloqués. Le cessionnaire Toufflu fit notifier la cession à la caisse des consignations. Beloute ayant été plus tard déclaré en faillite, le syndic contesta la validité de la signification, qui n'avait pas été faite à Chauvin débiteur originaire de la créance cédée. La cour de Paris et après elle la cour de cassation ont décidé que la signification à la caisse des consignations avait saisi le cessionnaire de la propriété de la créance à l'égard des tiers (1). Pour décider ainsi la cour suprême a encore argumenté de l'art. 557 du Code de procédure. L'argument donné en 1842 par la cour de Limoges dans un cas analogue nous paraît mieux fondé. La caisse des consignations, qui détenait le prix des immeubles hypothéqués, avec affectation au paiement des dettes hypothécaires, était un véritable débiteur de la somme à payer, et cette raison justifiait la solution bien mieux que l'argument tiré de la ressemblance fort douteuse entre la signification de la cession et la saisie-arrêt.

Les décisions qui précèdent ne permettent donc pas de poser en règle que la signification doit être faite à celui qui doit payer, *ne fût-il pas débiteur personnel de la créance*, règle qui serait inconciliable avec le texte formel de l'art. 1690. Mais elles permettent de dire que, lorsque les fonds destinés au paiement de la dette sont entre les mains d'un tiers avec affectation spéciale à ce paiement, le tiers devient personnellement débiteur des fonds qu'il détient et il les doit au titulaire de la créance à l'acquittement de laquelle ils sont affectés. Ce dernier a ainsi une créance sur lui. Voilà pourquoi la cession de cette créance peut lui être efficacement notifiée, par application de l'art. 1690. Le créancier a alors deux débiteurs de la même créance, le débiteur primitif et le détenteur des fonds affectés au paiement; chacun étant débiteur du tout, la signification faite à un seul peut suffire comme dans le cas de solidarité (*supra*, n. 772). Bien plus, celui qui

(1) Cass., 5 janv. 1875, D., 76. 1. 15, S., 76. 1. 157.

a. Nous trouvons la première application dans l'art. 1691 ainsi conçu : « *Si avant que le cédant ou le cessionnaire eût* » *signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le* » *cédant, il sera valablement libéré* ».

On remarque que l'article ne parle pas de l'acceptation authentique du transport par le cédé, et ce silence paraît calculé. En effet, si le débiteur avait payé avant d'accepter le transport et que néanmoins il l'acceptât, il ne pourrait pas opposer au cessionnaire un paiement qu'il lui aurait dissimulé; par son acceptation, en faisant croire au cessionnaire qu'il était encore débiteur, il aurait implicitement renoncé à se prévaloir contre lui du paiement.

b. La seconde application est contenue dans l'art. 1295. Il s'agit de la compensation. Le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire la compensation qui s'est produite à son profit contre le cédant, même postérieurement à la cession, mais à une époque antérieure à la notification, puisque jusqu'à cette époque le cédé, qui d'ailleurs, on le suppose, n'a pas accepté la cession, a le droit de la considérer comme n'existant pas.

L'art. 1295 ajoute que le cédé qui a accepté purement et simplement la cession (même par acte sous seing privé ou verbalement, car l'article ne distingue pas) ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu avant l'acceptation opposer au cédant. La raison de cette solution est que le cédé, en acceptant la cession *purement et simplement,* c'est-à-dire sans faire aucune réserve relativement à la compensation qui s'est produite à son profit, est censé avoir renoncé au regard du cessionnaire au droit de s'en prévaloir.

On voit par là que l'acceptation du transport par le cédé produit, à certains égards, des effets plus puissants que la signification. Mais, nous avons vu que, pour saisir pleinement le cessionnaire à l'égard des tiers, il faut qu'elle soit authentique. L'acceptation sous seing privé ou l'acceptation verbale pourrait bien priver le cédé du droit de se prévaloir de la compensation à l'encontre du cessionnaire dont il a accepté la cession; mais comme elle ne rendrait pas la cession opposable aux tiers, si un nouveau cessionnaire faisait notifier son contrat, il l'emporterait sur le premier, et le

cédé, qui n'aurait pas accepté cette seconde cession, serait fondé à se prévaloir de la compensation à l'encontre du second cessionnaire. En effet, en acceptant sans réserve la première cession, le cédé a bien renoncé à exciper contre le premier cessionnaire de la compensation déjà opérée; mais il ne s'est pas engagé à le payer, si celui-ci se laissait devancer par un autre cessionnaire qui se mettrait en règle avant lui (*supra*, n. 776). Le premier cessionnaire serait alors écarté par le second, et comme le cédé n'aurait pas accepté la seconde cession, ses rapports avec le second cessionnaire seraient régis par le droit commun d'après lequel le cédé peut opposer au cessionnaire les exceptions qu'il pouvait opposer au cédant.

c. La troisième application est dans l'art. 2214, aux termes duquel *le cessionnaire d'un titre exécutoire ne peut poursuivre l'exécution qu'après que la signification du transport a été faite au débiteur*. Le cédé, poursuivi en expropriation par le cessionnaire, a intérêt à connaître la cession, à s'assurer qu'elle est régulière et qu'elle permet au cessionnaire de recourir aux poursuites rigoureuses de l'expropriation forcée.

790. Nous disons en second lieu que *les ayant-cause à titre particulier du cédant qui ont acquis des droits sur la créance cédée* sont des tiers dans le sens de l'art. 1690. Cela comprend les autres cessionnaires de cette créance, les créanciers auxquels elle a été donnée en gage, et enfin les créanciers chirographaires du cédant.

a. Chaque cessionnaire est un tiers par rapport aux autres cessionnaires du même droit. Sans doute, par rapport au cédant dont il tient son droit il est un ayant-cause; mais par rapport à celui à qui le cédant a transporté le même droit, il est un tiers; car chaque cessionnaire est étranger au contrat qui a transféré le même droit à l'autre (¹). C'est dans le même sens que la loi du 23 mars 1855 appelle tiers par rapport à un acquéreur d'immeuble les autres personnes ayant acquis du même vendeur le même immeuble : deux acquéreurs qui

(¹) Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 381.

ont acquis du même vendeur le même immeuble sont l'un et l'autre des ayant-cause du vendeur, mais ils sont des tiers l'un à l'égard de l'autre.

Il résulte de là que si la même créance a été successivement cédée à plusieurs, ce ne sera pas toujours le premier cessionnaire qui l'emportera : ce sera celui qui le premier aura fait notifier son titre au débiteur ou aura obtenu l'acceptation authentique de celui-ci. En effet le cédant reste à l'égard des tiers propriétaire de la créance cédée tant que la cession n'a pas été rendue opposable aux tiers par l'une des formalités de l'art. 1690; il peut donc faire une nouvelle cession, et si le nouveau cessionnaire remplit le premier ces formalités, il sera préféré au cessionnaire antérieur qui a été moins diligent (1).

Si deux cessions ont été signifiées le même jour et que l'heure de chaque signification soit indiquée dans l'acte qui la constate, celle qui a été signifiée la première l'emporte sur l'autre. La loi ne dit pas, comme pour les inscriptions hypothécaires (art. 2147), que les significations faites le même jour donneront les mêmes droits : la première signification doit donc l'emporter sur l'autre, si la différence d'heure est constatée par les actes. Mais si les deux actes de signification sont muets sur les heures, ou, si l'un énonçant l'heure à laquelle il a été fait, l'autre garde sur ce point le silence, de telle sorte que la comparaison soit impossible, il faut dire alors que par la force des choses les deux cessionnaires viendront en concours et se partageront la créance cédée (2).

Ne pourrait-on pas, dans le silence des actes de signification, prouver selon le droit commun la priorité de l'un? Nous ne le croyons pas; l'art. 1690 veut, pour que la cession devienne opposable aux tiers, une preuve authentique de la signification ou de l'acceptation, et par conséquent une preuve

(1) Cass., 26 août 1831, S., 31. 1. 347. — Montpellier, 4 janvier 1853, D., 54. 2 171. — Pothier, *Vente*, n. 557 et 558; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 31, p. 333; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 804.

(2) Troplong, *Vente*, II, n. 953; Duvergier, *Vente*, II, n. 187 et 188; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, notes 19 et 20, p. 430 et 431; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 382, p. 73 et 74. — Cpr. Laurent, XXIV, n. 504.

authentique du moment précis où cette formalité a été remplie; cela exclut la preuve testimoniale ([1]).

La délivrance du titre de créance à l'un des cessionnaires, fût-il le plus ancien, ne lui donnerait aucune préférence. Vainement invoquerait-il l'art. 1141; cet article, applicable aux meubles corporels, est sans application à la cession de créance, dont l'opposabilité aux tiers a été soumise par l'art. 1690 à des règles spéciales ([2]).

b. La personne à qui le cédant a donné en gage la créance cédée, soit pour garantie de sa propre dette, soit pour garantie de la dette d'autrui, est aussi un tiers auquel la cession ne devient opposable que par l'accomplissement de l'une des formalités prescrites par l'art. 1690. De son côté, du reste, le créancier gagiste ne peut opposer son droit aux tiers, notamment à un cessionnaire, que par l'accomplissement des mêmes formalités (art. 2075). Il en résulte que le conflit entre un cessionnaire de la créance et un créancier gagiste se réglera de la même manière que le conflit entre deux cessionnaires successifs de la créance. La préférence sera assurée à celui qui aura le premier rempli l'une des deux formalités ([3]).

c. Enfin, les créanciers, même chirographaires, du cédant sont des tiers dans le sens de l'art. 1690. Ils ont un droit de gage général sur les biens de leur débiteur (art. 2093) et ce droit est diminué par la cession de la créance.

Ils peuvent donc utilement, tant que le droit du cessionnaire n'est pas devenu opposable aux tiers, considérer la créance comme appartenant encore à leur débiteur, et par suite pratiquer sur cette créance des saisies-arrêts. Mais ils ne peuvent ainsi faire valoir leur droit à l'encontre de celui du cessionnaire qu'au moyen d'une saisie-arrêt pratiquée entre

([1]) Troplong, Duvergier, Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contra* Pau, 27 fév. 1888, D., 89. 2. 159. — Laurent, *loc. cit.*; Huc, II, *loc. cit.* et n. 403.

([2]) Bordeaux, 26 août 1831, S., 32. 2. 75. — Caen, 10 fév. 1832, S., 32. 2. 394. — Rouen, 14 juin 1847, S., 49. 2. 25. — Cass., 29 août 1849, S., 50. 1. 193. — Dalloz, *Rép.*, v° *Vente*, n. 1747; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 21, p. 431; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 383, p. 74 et 75.

([3]) Cass., 13 janv. 1845, D., 45. 1. 88. — Laurent, XXIV, n. 516; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 805; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 384.

les mains du cédé avant que la cession ait été notifiée à celui-ci ou acceptée par lui. Avant la saisie-arrêt, ils n'ont en effet que le droit de gage général, qui ne prive pas le débiteur de la faculté de disposer de son patrimoine; il faut donc, pour pouvoir se dresser contre le cessionnaire, qu'ils acquièrent un droit spécial sur la créance; c'est la saisie-arrêt qui le leur fera acquérir, pourvu qu'elle soit pratiquée avant que la créance soit au regard des tiers sortie du patrimoine du débiteur (1).

Il n'y a même pas à distinguer entre les créanciers antérieurs à la cession et les créanciers postérieurs; en effet, au moment où ces derniers sont devenus créanciers, le patrimoine du débiteur comprenait à l'égard des tiers la créance cédée, et par conséquent cette créance devenait immédiatement le gage des nouveaux créanciers comme elle l'était des anciens (2).

791. L'art. 1690 énonce limitativement les deux formalités qui rendent le transport de créance opposable aux tiers. Il ne peut pas y être suppléé par des formalités différentes.

Ainsi on a décidé que la transcription d'une vente qui avait pour objet à la fois un immeuble et une créance ne rendait pas opposable aux tiers la cession de la créance (3). De même la mention en marge de l'inscription d'un privilège ou d'une hypothèque ne rendrait pas opposable aux tiers la cession de la créance que garantit ce privilège ou cette hypothèque (4).

En effet l'art. 1690 dit expressément : « Le cessionnaire » n'est saisi à l'égard des tiers *que par la signification...* », à quoi l'article ajoute l'*acceptation*. Cette formule *n'est saisi que par...* exclut tout autre mode de publicité. De même que pour les translations entre vifs d'immeubles aucune formalité ne peut remplacer la transcription, de même que l'inscription

(1) Pau, 27 fév. 1888, D., 89. 2. 159 et la note 2. — Pothier, *Vente*, n. 556; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 33, p. 433; Laurent, XXIV, n. 517; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 803; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 385.

(2) Cass., 2 mars 1814, S., 14. 1. 198, D., *Rép.*, v° *Vente*, n. 1775. — Aubry et Rau, Guillouard, Huc, *loc. cit.*

(3) Cass., 2 mars 1814, cité à la note précédente.

(4) Rennes, 18 déc. 1879, D., 80. 2. 204.

d'une hypothèque ne peut pas être suppléée par un équipollent, de même pour une cession de créance la formalité de la signification au cédé ou de son acceptation par acte authentique ne peut être remplacée par aucune autre (1).

On est même allé plus loin. La cour d'Angers et après elle la cour de cassation ont décidé que la signification d'une sous-cession ne remplaçait pas à l'égard des tiers celle de la cession primitive, alors du moins que la sous-cession signifiée ne faisait connaître ni la cession primitive, ni les conditions auxquelles elle avait été faite (2).

On est allé plus loin encore, mais cette solution soulève plus de difficulté. On a décidé qu'une opposition ou une saisie-arrêt faite par le cessionnaire entre les mains du cédé ne remplaçait pas à l'égard des tiers la signification de la cession (3). Pour que cette solution soit admissible, il faut supposer, ce qui sera bien rare, que le cessionnaire a fait une saisie-arrêt sans y énoncer la cession de laquelle il tirait son droit; car si le procès-verbal de saisie-arrêt énonçait la cession, il vaudrait signification, puisque la signification est valable sans contenir copie de la cession, pourvu qu'elle en énonce la substance (*supra*, n. 768) (4).

792. Il semble après cela que l'on devrait décider sans hésitation que la connaissance par un tiers du fait de la cession non signifiée ni acceptée ne peut tenir lieu à son égard de signification. Cependant la question est vivement discutée, et la doctrine paraît être en opposition avec la jurisprudence; mais elle ne l'est pas autant qu'elle le paraît.

La question se pose dans deux cas : c'est peut-être le cédé qui a été informé du fait de la cession soit par le cédant, soit par le cessionnaire, soit par une circonstance quelconque, et qui néanmoins a payé entre les mains du cédant; c'est peut-être un second cessionnaire qui, quoiqu'il eût connaissance du fait d'une première cession, a traité avec le cédant pour

(1) Lyon, 12 nov. 1900, S., 1902. 2. 6. — Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 778.
(2) Angers, 28 mai 1841, D., *Rép.*, v° *Disp. entre vifs et test.*, n. 1532. — Cass., 2 août 1842, D., *Rép.*, v° *Vente*, n. 1746-2°.
(3) Cass., 15 juil. 1828, D., *Rép.*, v° *Vente*, n. 1775-2°. — *Sic* Guillouard, *loc. cit.*
(4) Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 328, p. 10.

acquérir la même créance et a fait le premier notifier son contrat. Le cédé dans le premier cas, le nouveau cessionnaire dans le second cas, peuvent-ils exciper du défaut de notification, quoiqu'ils connussent la cession, et prétendre le cédé qu'il est libéré conformément à l'art. 1691, le nouveau cessionnaire qu'il doit l'emporter sur le premier ?

En thèse générale, cette double question doit être résolue affirmativement. Quand la loi soumet expressément à des conditions déterminées de publicité l'opposabilité d'un acte juridique aux tiers, ceux-ci sont réputés légalement ignorer cet acte tant qu'il n'a pas reçu la publicité exigée par la loi. C'est ainsi qu'un second acquéreur peut, nonobstant la connaissance qu'il a eue d'une première vente d'immeuble non transcrite, l'emporter sur le premier acheteur du même immeuble, s'il fait transcrire avant lui. C'est ainsi également qu'un second créancier hypothécaire, qui connaît la constitution d'une première hypothèque non encore inscrite, peut l'emporter sur le premier créancier, s'il prend inscription avant lui. Le législateur s'est même expliqué en termes exprès en ce sens à propos de la transcription des actes contenant une substitution permise : « Le défaut de transcription, dit l'art. » 1071, ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert » par la connaissance que les créanciers ou les tiers acqué- » reurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres » voies que celle de la transcription ».

Cet article est l'expression de la règle générale que nous venons de poser.

Il faut donc dire que la simple connaissance du fait de la cession n'équivaut pas à une notification, même à l'égard du tiers intéressé qui avait cette connaissance, et que ce tiers n'en est pas moins recevable à se prévaloir du défaut de notification. Mais il faut excepter le cas de fraude : le paiement fait par le cédé au cédant, la seconde cession notifiée avant la première pourront être annulés, s'il est démontré que ces actes ont été le résultat d'une collusion frauduleuse; il y a lieu alors à l'exercice de l'action paulienne.

Cette doctrine, qui nous paraît la seule conforme à la loi, paraît être contredite par quelques décisions judiciaires; mais

les solutions données par la jurisprudence ne lui sont pas dans leur ensemble aussi opposées qu'elles le paraissent.

Les opinions émises sur cette question peuvent se ramener à trois, sauf quelques nuances.

D'après les uns, l'art. 1690 est absolu, et la cession des créances n'est en aucune façon opposable aux tiers, quelque connaissance que ceux-ci en aient eue (1). D'après d'autres, la connaissance personnelle par un tiers d'une cession de créance équivaut à la notification, au moins à son égard, et le rend non recevable à se prévaloir du défaut de notification (2).

Ces deux opinions absolues sont en général repoussées aujourd'hui. On admet que la simple connaissance de la cession par un tiers ne suffit pas toujours pour empêcher celui-ci de se prévaloir du défaut de notification; mais on admet aussi que dans certaines circonstances elle est suffisante. La difficulté est de déterminer ces circonstances.

MM. Aubry et Rau exposent ainsi la doctrine résultant de l'ensemble des arrêts : « La connaissance que le débiteur » cédé aurait indirectement acquise de la cession n'équivaut » pas à elle seule à signification ou acceptation et n'empêche- » rait pas nécessairement d'exciper du défaut d'accomplisse- » ment de ces conditions. Mais si les faits et circonstances de » la cause dénotaient de sa part une collusion avec le cédant, » ou même simplement une imprudence grave, le transport » devrait, quoique non signifié ni accepté, sortir, en ce qui » le concerne, tout son effet. Les mêmes propositions s'appli- » queraient à un second cessionnaire, en ce sens que le trans- » port, non signifié ni accepté, qui ne peut lui être opposé à » raison de la seule connaissance qu'il en aurait acquise, » serait cependant efficace à son égard, s'il s'était rendu cou- » pable de mauvaise foi ou d'une imprudence grave » (3).

(1) Bastia, 10 mars 1856, D., 56. 2. 178. — Paris, 2 déc. 1843, D., *Rép.*, v° *Vente*, n. 1788, note 1. — Lyon, 12 nov. 1900, S., 1902. 2. 6. — Troplong, *Vente*, II, n. 900 s.; Massé et Vergé, IV, § 691, note 10, p. 326.

(2) Cass., 5 mars 1838, D., *Rép.*, v° *Vente*, n. 1786, note 1. — Cass., 17 août 1844, D., 45. 4. 508. — Rouen, 14 juin 1847, D., 49. 2. 241, S., 49. 2. 25. — Orléans, 4 déc. 1886, D., 88. 2. 63, S., 88. 2. 154.

(3) Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et notes 12 et 13, p. 428 et 429. — En ce sens, sauf quelques nuances, Duvergier, *Vente*, II, n. 208 s.; Laurent, XXIV, n. 489.

Cette doctrine serait parfaite si les savants auteurs ne mettaient pas l'imprudence grave sur le même pied que la fraude. La fraude seule peut faire échec à l'art. 1690. Toutes les autres circonstances, quelles qu'elles soient, si elles ne dénotent pas un concert frauduleux entre le cédant et le tiers, sont impuissantes à priver celui-ci du droit de se prévaloir de l'inaccomplissement des formalités de publicité exigées par la loi. « Le Code, dit Marcadé, ayant cru devoir exiger » tel mode déterminé de faire connaître la cession, ce serait » refaire la loi que de déclarer suffisante toute connaissance » acquise indirectement et par quelque moyen que ce soit; » tant que la formalité n'est pas remplie, le tiers débiteur » ou autre tiers qui se trouve autrement informé de la cession » peut, en général, penser qu'elle n'est pas sérieuse ».

Et le même auteur ajoute comme unique restriction au principe qu'il vient de formuler : « Mais s'il en est ainsi en » principe, on conçoit que les circonstances de fait peuvent » commander, par exception, une solution différente, et que » le transport devrait être maintenu si l'on reconnaissait la » fraude chez ceux qui le contestent : *fraus omnia corrum-* » *pit* » (1).

Tels sont les vrais principes. La fraude seule peut faire échec à l'application stricte de l'art. 1690. La jurisprudence s'est un peu écartée de cette règle ; mais la divergence paraît être beaucoup plus dans la formule employée par les arrêts que dans le fond. Si les arrêts relèvent la connaissance que le cédé ou un second cessionnaire a eue d'une cession non signifiée ni acceptée, c'est pour établir la mauvaise foi; quelques arrêts disent plus exactement *la fraude* (2). C'est toujours la fraude que les arrêts ont cherché à atteindre avec

(1) Marcadé, VI, art. 1689 et 1690, n. 1. — *Sic* Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 348 s. — Cpr. Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 781 et 782.

(2) V. notamment l'arrêt de la cour de cassation du 17 fév. 1874, D., 74. 1. 281, qui dit en principe que le cessionnaire est saisi à l'égard du cédé qui a eu connaissance du transport d'une manière quelconque, *et qui a voulu frauduleusement en paralyser l'effet*. — V. aussi l'arrêt du 4 janv. 1848, D., 48. 1. 60, S., 48. 1. 103, qui, sans prononcer le mot fraude, a repoussé le second cessionnaire malgré la notification, parce qu'il était le prête-nom du cédant, ce qui était une forme de la fraude.

des formules diverses qui ont parfois manqué d'exactitude juridique.

On cite deux arrêts de la cour suprême [1] qui auraient été plus loin et décidé que la simple connaissance du fait de la cession suffit pour rendre cette cession opposable au tiers qui l'a connue, indépendamment de toute fraude, même de toute mauvaise foi. Mais ce n'est pas exact. Ces deux arrêts n'ont pas jugé cette question. Ils ont déclaré la cession opposable au cédé parce que celui-ci l'avait acceptée tacitement; ils ont ainsi fait une simple application de la règle que le cédé est lié envers le cessionnaire par une acceptation quelconque, authentique ou privée, même verbale ou tacite.

793. Revenons au principe. Nous disons que la simple connaissance du fait de la cession soit par le cédé, soit par un second cessionnaire, ne le prive pas du droit normal d'invoquer l'inaccomplissement des formalités prescrites par l'art. 1690. Quand la cession n'est pas notifiée, les tiers sont autorisés, s'ils la connaissent, à penser qu'elle n'est pas sérieuse. Mais lorsqu'un tiers, sachant que la cession est sérieuse et sincère, s'entend avec le cédant pour en paralyser l'effet, suivant la formule de l'arrêt du 17 février 1874, il y a alors un concert frauduleux qui permet au cessionnaire lésé de faire annuler l'acte frauduleux par lequel son droit est atteint. Le cessionnaire est en effet créancier du cédant qui, en lui vendant la créance, a contracté envers lui les obligations du vendeur, et il n'est pas douteux qu'il puisse invoquer la disposition de l'art. 1167.

On dit, pour repousser toute distinction, que lorsque le cédé ou un second cessionnaire, connaissant le fait de la cession, fait avec le cédant un acte qui en paralysera l'effet, il y a toujours entre eux un concert frauduleux qui donnera ouverture à l'action paulienne. Cette objection n'est pas exacte avec cette généralité; s'il arrive souvent que l'acte en question soit le résultat d'un concert frauduleux, le contraire peut arriver aussi. Tout acte juridique qui paralyse l'effet de la cession n'est pas nécessairement frauduleux.

[1] Cass., 6 fév. et 12 mars 1878, D., 78. 1. 273 et 275.

a. Voyons d'abord le cas du cédé. Supposons que le cédé, avant la notification de la cession, devienne créancier du cédant et que sa créance soit liquide et exigible; la créance cédée l'est aussi, et toutes les conditions voulues pour la compensation légale sont réunies. Le cédé peut certainement opposer au cessionnaire la compensation qui s'est opérée de plein droit entre lui et le cédant (art. 1295). Le cessionnaire aurait pu empêcher ce résultat en notifiant sa cession avant que la compensation s'opérât; il ne peut s'en prendre qu'à lui de sa négligence; mais aucune fraude n'a été ourdie entre le cédant et le cédé.

Le paiement que le cédé ferait au cédant peut aussi n'être pas un acte frauduleux; il est possible que le cédé ait payé sans mauvaise foi, quoiqu'il y eût mauvaise foi du cédant à recevoir le paiement d'une créance qu'il avait cédée. Ainsi le cédé paie sur des poursuites que le cédant exerce contre lui. Comment peut-il les arrêter si la cession ne lui a pas été notifiée? Tout ce qu'il pourrait faire, ce serait d'avertir le cessionnaire; mais si, malgré cet avertissement, le cessionnaire ne notifiait pas la cession, le cédé devrait payer pour éviter l'expropriation. Il se peut même que le cédé ait été à l'abri de tout reproche en payant sans avertir le cessionnaire ; cet avertissement peut se comprendre si le cédé a été informé de la cession par le cessionnaire lui-même; mais s'il l'a été par le cédant, les poursuites de celui-ci doivent lui faire croire que la cession annoncée n'a pas été réalisée ; s'il a eu connaissance de la cession par des circonstances fortuites, il doit supposer que le renseignement était inexact : dans ces conditions, le paiement qu'il fait pour arrêter les poursuites du cédant le libère régulièrement.

Au contraire il y aurait fraude si le cédé se hâtait de payer au cédant à un moment où il sait que la cession va lui être notifiée, ou si, comme récompense de sa complicité, il obtenait du cédant une réduction sur le montant de sa dette.

b. La connaissance de la cession par un second cessionnaire comporte des distinctions analogues. Elle ne suffit pas pour empêcher le second cessionnaire de se prévaloir du défaut de notification de la première cession; mais la seconde cession

peut être annulée par application de l'action paulienne, s'il est démontré qu'elle a été le résultat d'un concert frauduleux.

Il sera, dit-on, bien rare que ce concert n'existe pas; car d'une part le cédant, qui n'ignore point la cession qu'il a consentie, doit savoir qu'en cédant la même créance une seconde fois, il fait échec à la première cession; et d'autre part le nouveau cessionnaire, qui sait qu'une première cession a été faite, ne peut pas ignorer qu'en devenant cessionnaire à son tour il va frustrer le premier cessionnaire. Le cédé, ajoute-t-on, peut avoir quelquefois des raisons plausibles pour payer au cédant; mais on ne voit pas quelles raisons peut avoir un second cessionnaire pour acheter ce qu'il sait être déjà vendu.

Que le nouveau cessionnaire soit suspect de fraude quand il est prouvé qu'il connaissait la première cession, c'est certain. Mais il ne suffit pas qu'il soit suspect; il faut qu'il soit démontré, d'une part que le cédant faisait la nouvelle cession dans le but frauduleux de faire obstacle à l'exécution de la première, et d'autre part que le second cessionnaire était le complice de cette fraude; il faut en un mot qu'un concert frauduleux soit démontré au moins par des présomptions graves, précises et concordantes; la connaissance par le second cessionnaire du fait de la première cession est une de ces présomptions, mais une présomption unique ne suffit pas. Il pourrait arriver que les renseignements fournis au second cessionnaire sur le fait de la première cession fussent vagues et qu'il pût douter de leur exactitude. Il a pu avoir des raisons plausibles pour croire que la première cession n'était pas sérieuse et attribuer à cette circonstance l'inaction du premier cessionnaire, surtout si la première cession est déjà ancienne. Le cédant lui-même ignorait peut-être la première cession qui était l'œuvre de son auteur, ignorance exclusive d'un concert frauduleux avec le second cessionnaire, et par conséquent exclusive de l'action paulienne.

On le voit, il y a dans les deux cas une appréciation à faire. Nous ne distinguons pas entre le cas du cédé et celui du second cessionnaire : pour l'un comme pour l'autre, la connaissance du fait de la cession n'implique pas nécessairement

la fraude; elle permet sans doute de la soupçonner; mais ce seul soupçon est insuffisant pour enlever au cédé ou au nouveau cessionnaire le droit de bénéficier du défaut de signification. Seule l'action paulienne fournit au cessionnaire lésé soit par la libération du cédé, soit par une seconde cession notifiée, une arme pour attaquer ces actes; mais il ne pourra les faire annuler que si toutes les conditions de cette action, parmi lesquelles la fraude, sont réunies.

794. Nous avons dit (*supra*, n. 792) en relatant le passage de MM. Aubry et Rau qui résume la jurisprudence, que nous trouvions inexact de mettre l'imprudence grave sur le même pied que la fraude. Cela a été fait par un arrêt [1]. La cour de cassation a jugé qu'un second cessionnaire, ayant été à portée de connaître une première cession qui n'avait été ni signifiée ni acceptée, devait être, *à titre de dommages-intérêts*, condamné à ne pouvoir invoquer l'art. 1690 contre le premier cessionnaire à qui il avait causé un préjudice en faisant avec le cédant un contrat qui mettait obstacle à l'exécution de la première cession. Cette application des art. 1382 et 1383 n'est pas fondée. Si la première cession rencontre dans la seconde un obstacle, c'est parce que le premier cessionnaire a commis la faute de ne pas se conformer à l'art. 1690. C'est lui qui a été imprudent. Quant au second cessionnaire, qui a traité de bonne foi et dans l'ignorance de la première cession, qu'importe qu'il ait eu la possibilité de la connaître, si, en fait, il ne la connaissait pas? Il a usé de son droit en achetant une créance dont il ignorait la cession antérieure, et les art. 1382 et 1383 ne sont pas applicables à celui qui n'a fait qu'user de son droit.

795. Il peut arriver qu'un second cessionnaire traite avec le cédant dans l'ignorance de la première cession non signifiée ni acceptée, et qu'il en soit informé plus tard. Peut-il alors faire faire au cédé une notification qui lui permette de l'emporter sur le premier cessionnaire? Et pourquoi non? Il a acquis de bonne foi la créance; aucune fraude n'a été concertée entre lui et le cédant; son acquisition de la créance est

[1] Cass., 5 mars 1838, D., *Rép.*, v° *Vente*, n. 1786, note 1.

donc légitime, et il a le droit d'en assurer l'exécution, même à une époque où il a connaissance d'une cession antérieure.

796. Par application du même principe, on décide que jusqu'à la notification de la cession au cédé ou à l'acceptation de celui-ci, les créanciers du cédant peuvent faire pratiquer contre lui une saisie-arrêt entre les mains du cédé, bien qu'au moment de cette saisie ils connaissent la cession. Les saisissants, étant devenus créanciers en dehors de toute fraude, leur droit est inattaquable, et ils peuvent légitimement en assurer la conservation et l'exécution.

MM. Aubry et Rau considèrent cette solution comme à l'abri de toute contestation. « Il est, du reste, bien entendu, » disent-ils, que l'on ne pourrait jamais se prévaloir contre » les créanciers saisissants de la connaissance qu'ils auraient » eue avant la saisie de l'existence d'un transport non signifié » ni accepté : *jura vigilantibus succurrunt, non dormienti-* » *bus* » (1).

797. Une fois faite, la signification du transport de créance n'a pas besoin, sauf l'exception signalée au numéro suivant, d'être renouvelée : le droit du cessionnaire est désormais, et pour toujours, opposable aux tiers. Cet effet de la signification est tellement définitif que la mainlevée qu'en donnerait le cessionnaire ne le détruirait pas. La cession a en effet opéré une translation de propriété qu'il ne peut pas dépendre d'une seule des parties d'anéantir. Le cessionnaire peut, il est vrai, donner mainlevée de la signification en tant qu'elle vaut opposition et lever ainsi l'obstacle qu'elle mettait au paiement, comme il pourrait le faire pour une opposition ordinaire. Mais il ne peut pas renoncer au droit de propriété de la créance, qui repose maintenant sur sa tête à l'égard de tous. C'est ce que la cour de cassation a décidé dans une espèce où le cessionnaire, qui avait régulièrement notifié sa cession avant la faillite du cédant, avait ensuite, à une époque postérieure à la cessation des paiements de celui-ci, donné mainlevée de la signification pour permettre au cé-

(1) Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, note 13, p. 429. — Cass., 24 déc. 1894, D., 95. 1. 206.

dant, dont il ignorait la situation, de recevoir la somme et de la lui remettre, ce qui avait été fait. Il a été jugé que cette mainlevée n'avait pas fait rentrer la somme un seul instant dans le patrimoine du cédant, même à l'égard des tiers, et qu'en conséquence la somme n'était pas rapportable à la faillite (1).

Il est superflu d'ajouter qu'il en serait différemment si les parties avait d'un commun accord renoncé à la cession elle-même ; il y aurait alors une rétrocession de la créance, qui devrait être signifiée ou acceptée conformément à l'art. 1690.

798. Si les effets de la notification du transport persistent en règle générale autant que dure le droit dont elle a eu pour but de rendre publique la translation, cette règle comporte une exception remarquable. Lorsque le transport a pour objet une créance sur l'Etat, la signification est soumise, par la loi du 9 juillet 1836, art. 14, à une péremption quinquennale ; elle est sans effet si elle n'a pas été renouvelée avant l'expiration du délai de cinq ans.

On n'est pas d'accord sur la portée de cette exception. On a soutenu que la péremption quinquennale était une simple mesure d'ordre dans l'intérêt du Trésor public, mais que les tiers ne pouvaient point s'en prévaloir. Cette opinion est inadmissible. L'art. 14 de la loi de 1836 dit, sans faire de distinction, que les significations de cession ou transport des sommes dues par l'Etat *n'auront d'effet que pendant cinq années à partir de leur date si elles n'ont pas été renouvelées dans ledit délai ;* et le même article ajoute *qu'elles seront rayées d'office des registres dans lesquels elles auraient été inscrites.* Donc si elles sont *sans effet,* elles ne peuvent pas produire celui de rendre la cession opposable aux tiers ; si elles sont rayées des registres, l'Etat débiteur cédé est autorisé désormais à les ignorer, et si un tiers, voulant traiter avec le cédant, demande au débiteur s'il existe déjà une cession signifiée, il recevra de celui-ci une réponse négative.

Il faut donc dire que la signification périmée est sans effet

(1) Cass., 15 janv. 1875, D., 76. 1. 15, S., 76. 1. 157. — Huc, *Cession et transmission des créances,* II, n. 338 et 339.

aucun ; elle est comme non avenue à l'égard des tiers, aussi bien qu'à l'égard du Trésor public. En la renouvelant avant les cinq ans, le cessionnaire lui maintiendra tous ses effets à partir de la date même à laquelle elle avait été faite ; il empêchera la péremption. S'il ne la renouvelle qu'après les cinq ans, ce ne sera pas à proprement parler un renouvellement, mais une signification nouvelle qui n'aura d'effet qu'à partir de sa propre date (1).

§ IV. *Exceptions à la règle de l'art. 1690.*

799. Les règles qui viennent d'être développées en ce qui concerne l'investiture du cessionnaire à l'égard des tiers s'appliquent à tous les transports de créance faits dans la forme ordinaire, même quand ils interviennent entre commerçants et que la créance cédée est de nature commerciale (2).

Mais certaines cessions de créances sont soumises par des lois spéciales à des formes exceptionnelles, et l'art. 1690 ne leur est pas applicable ; elles deviennent opposables aux tiers sans signification au débiteur cédé ni acceptation authentique par celui-ci. Ces exceptions se rencontrent dans les quatre cas suivants.

800. Première exception. Les créances constatées par des lettres de change et des billets à ordre se transmettent par la voie de l'endossement, qui, lorsqu'il est régulier, en saisit le cessionnaire même à l'égard des tiers (art. 136 et 187 C. com.).

On admet aujourd'hui qu'il en est ainsi pour toutes les obligations commerciales à ordre, quand même aucun texte de loi ne leur appliquerait expressément cette forme. On a dit exactement que les conventions étant la loi des parties (art. 1134), celles-ci ont pu valablement donner à leurs conventions une forme qui les rende transmissibles par endossement.

(1) Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 339.

(2) Cass., 23 nov. 1813, S., 14. 1. 78. — Bordeaux, 18 août 1830, S., 30. 2. 5. — Riom, 8 mars 1845, S., 46. 1. 118, D., 46. 2. 65. — Rennes, 29 juill. 1861, S., 62. 2. 225. — Cass., 27 nov. 1865, S., 66. 1. 60, D., 66. 1. 56. — Rouen, 3 janv. 1874, S., 74. 2. 278. — Duranton, XVI, n. 505 ; Troplong, *Vente*, II, n. 908 ; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 22, p. 431 ; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 799. — *Contra* Cass., 7 janv. 1824, S., 24. 1. 123. — Pardessus, II, n. 313.

Or le propre de l'endossement est de transmettre la créance, même à l'égard des tiers, sans l'accomplissement des formalités de l'art. 1690.

La question s'est posée pour des polices d'assurance sur la vie stipulées à ordre. La cour de Paris a décidé que leur cession par endossement était opposable aux tiers sans notification (1).

Il faut en dire autant des polices d'assurances maritimes faites à ordre, des récépissés et des warrants délivrés à ordre par des magasins généraux, et, à plus forte raison, du connaissement et des contrats à la grosse, auxquels le code de commerce applique expressément cette forme (art. 281 et 313 C. com.).

Nous ne voyons même point pourquoi on restreindrait cette solution aux créances commerciales. Si les parties, traitant en matière civile, ont donné à leur convention la forme *à ordre* qui la rend susceptible d'une cession par endossement, pourquoi cette convention ne s'exécuterait-elle pas telle qu'elle a été faite? Quelle est la loi qui s'y oppose? Aussi la jurisprudence qui s'était d'abord prononcée en sens contraire, admet-elle aujourd'hui que les obligations à ordre, qu'elles soient constatées par un acte notarié ou par un acte sous signature privée, sont cessibles par la voie de l'endossement avec tous les effets de ce genre de cession, et par conséquent sans nécessité de notification au débiteur cédé ou d'acceptation par lui (2).

801. Deuxième exception. — Les créances constatées par des titres au porteur échappent aussi à l'application de l'art. 1690 (3). La propriété s'en transmet, même à l'égard des tiers,

(1) Paris, 12 fév. 1857, D., 57. 2. 134, S., 57. 2. 186.

(2) Cass., 8 mai 1878, D., 78. 1. 241, S., 78. 1. 292. —Cass., 7 mai 1879, D., 79. 1. 307, S., 79. 1. 421. — Troplong, *Vente*, II, n. 906; Duvergier, *Vente*, II, n. 212; Beudant, note sur l'arrêt du 8 mai 1878, D., 78. 1. 241; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 792. — *Contra* Lyon, 22 mars 1830, S., 31. 2. 238. — Grenoble, 7 fév. 1835, D., 35. 2. 65, S., 35. 2. 340. — Limoges, 27 nov. 1845, S., 46. 2. 482, D., 47. 2. 37. — Laurent, XXIV, n. 498.

(3) Cass., 15 avril 1863, S., 63. 1. 387, D., 63. 1. 396. — Paris, 19 juill. 1875, S., 76. 2. 3, D., 76. 2. 128. — Cass., 14 fév. 1877, D., 77. 1. 320, S., 77. 2. 72. — Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, p. 431 et 432.

de la même manière que celle des objets mobiliers corporels (art. 1141). Elles se transfèrent par la tradition manuelle, et les dispositions des art. 2279 et 2280 leur sont applicables.

Les droits constatés par des titres au porteur sont nombreux. On peut citer les actions et les obligations de beaucoup de sociétés commerciales quand les statuts, dans les cas où la loi ne s'y oppose pas, ont permis de les mettre au porteur. On peut citer aussi les billets de banque, qui sont des obligations de la Banque de France payables au porteur; les chèques que la loi du 14 juin 1864 permet de mettre au porteur. Les rentes sur l'Etat sont souvent aussi constatées par des titres au porteur. Toutes les obligations civiles ou commerciales peuvent d'ailleurs affecter cette forme, non seulement quand elles sont constatées par des actes sous signature privée, mais aussi quand elles le sont par des actes. notariés. Dans ce dernier cas, si l'acte est délivré en brevet, c'est le porteur même de l'acte qui est le créancier; si l'acte est conservé en minute, c'est le porteur de la grosse.

802. Troisième exception. — Les rentes sur l'Etat nominatives constituent aussi des créances dont la transmission, pour devenir opposable aux tiers, n'est pas soumise aux formalités de l'art. 1690. Nous venons de voir que lorsqu'elles sont au porteur, elles se transmettent, même à l'égard des tiers, par la tradition de la main à la main; quand elles sont nominatives, la propriété se transfère entre les parties par la convention elle-même (*supra*, n. 766) et à l'égard des tiers par la voie du transfert, qui n'est autre chose que la déclaration de la mutation de propriété faite par le cédant sur le Grand-Livre de la dette publique, où l'on inscrit alors le nouveau propriétaire à la place de l'ancien. Cette déclaration saisit immédiatement le cessionnaire à l'égard des tiers (Loi du 28 prairial an VII et décret du 13 thermidor an XIII, art. 1).

803. Quatrième exception. La cession des actions nominatives dans les sociétés civiles ou commerciales est enlevée aussi à l'application de l'art. 1690. Quand les actions sont au porteur elles se transmettent, comme nous l'avons dit, par la tradition manuelle, et aucune autre condition n'est nécessaire pour l'opposabilité aux tiers Quand elles sont nominatives,

la propriété en est transférée entre le cédant et le cessionnaire par le seul effet de la convention, selon le droit commun [1]; quant aux tiers, la translation leur devient opposable par un transfert inscrit sur les livres de la société, conformément à l'art. 36 du code de commerce.

Nous ne faisons pas de différence entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales. L'art. 36 ne s'occupe, il est vrai, que des dernières; mais aujourd'hui toutes les sociétés par actions, quoiqu'elles aient pour objet des opérations civiles de leur nature, sont devenues commerciales aux termes de l'art. 6 de la loi du 1er août 1893 qui a modifié en ce sens l'art. 68 de la loi du 24 juillet 1867. Toutes les sociétés par actions étant ainsi des sociétés commerciales, l'art. 36 du Code de commerce leur est applicable.

Ce que nous venons de dire des actions dans les sociétés commerciales s'applique aux actions de la Banque de France, qui est une société commerciale. Il y a cependant une particularité à signaler : tandis que le transfert des actions des autres sociétés n'a besoin d'être signé que par le cédant ou son fondé de pouvoirs, conformément à l'art. 36 du code de commerce, celui des actions de la Banque de France doit en outre être certifié par un agent de change, et de plus les registres de transfert doivent être tenus en double (Décret du 16 janvier 1808, art. 4).

Quant aux obligations nominatives des sociétés commerciales, l'art. 36 du code de commerce ne leur est pas applicable; car il ne parle que des actions. Leur translation à l'égard des tiers doit être réglée par les statuts qui sont la loi des parties et qui peuvent établir un mode de transfert semblable à celui des actions. Si les statuts étaient muets sur ce point, le transfert des obligations qui ne seraient ni à ordre ni au porteur recevrait l'application de l'art. 1690.

804. Il est à peine utile d'ajouter que l'art. 1690 ne concerne ni la subrogation, qui est une modalité du paiement et

[1] Cass., 29 juin 1885, D., 86. 1. 245. — Paris, 23 mai 1887, D., 88. 2. 73. — Cass., 20 mai 1889, D., 90. 1. 250 (3 arrêts). — Lyon-Caen et Renault, II, n. 605; Houpin, I, n. 66.

non un transport de créance [1], ni la novation, soit par changement de créancier, soit par changement de débiteur, qui a pour effet d'éteindre la créance, non de la transporter [2].

SECTION IV

DES EFFETS DU TRANSPORT DE CRÉANCE

805. Recherchons maintenant les effets du transport de créance. Ils se produisent entre le cédant et le cessionnaire, entre le cessionnaire et le cédé, entre le cédant et le cédé, entre le cessionnaire et les ayant-cause du cédant, c'est-à-dire les tiers autres que le cédé. Nous les étudierons à ces divers points de vue.

§ I. *Effets du transport de créance entre le cédant et le cessionnaire.*

806. La cession de créance est une vente. Elle fait donc naître entre les parties contractantes les relations ordinaires entre vendeur et acheteur. A partir de la cession, la propriété de la créance cédée est, indépendamment de toute notification au cédé ou d'acceptation par lui, transportée au cessionnaire *inter partes*. Le cédant est tenu envers le cessionnaire de l'obligation de délivrance et de l'obligation de garantie; de son côté, le cessionnaire est tenu de payer le prix, et, suivant les cas, les intérêts de ce prix.

Aucune observation spéciale n'est nécessaire quant aux obligations du cessionnaire envers le cédant; elles sont régies par les principes généraux énoncés aux art. 1650 et suivants.

Les obligations du vendeur dans la cession de créance comportent au contraire certaines règles spéciales découlant de la nature même de la chose vendue. Les unes ont trait à la délivrance, les autres à la garantie.

(1) Larombière, III, art. 1250, n. 35; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 799.

(2) Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 27, p. 432; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 800.

la propriété en est transférée entre le cédant et le cessionnaire par le seul effet de la convention, selon le droit commun [1]; quant aux tiers, la translation leur devient opposable par un transfert inscrit sur les livres de la société, conformément à l'art. 36 du code de commerce.

Nous ne faisons pas de différence entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales. L'art. 36 ne s'occupe, il est vrai, que des dernières; mais aujourd'hui toutes les sociétés par actions, quoiqu'elles aient pour objet des opérations civiles de leur nature, sont devenues commerciales aux termes de l'art. 6 de la loi du 1er août 1893 qui a modifié en ce sens l'art. 68 de la loi du 24 juillet 1867. Toutes les sociétés par actions étant ainsi des sociétés commerciales, l'art. 36 du Code de commerce leur est applicable.

Ce que nous venons de dire des actions dans les sociétés commerciales s'applique aux actions de la Banque de France, qui est une société commerciale. Il y a cependant une particularité à signaler : tandis que le transfert des actions des autres sociétés n'a besoin d'être signé que par le cédant ou son fondé de pouvoirs, conformément à l'art. 36 du code de commerce, celui des actions de la Banque de France doit en outre être certifié par un agent de change, et de plus les registres de transfert doivent être tenus en double (Décret du 16 janvier 1808, art. 4).

Quant aux obligations nominatives des sociétés commerciales, l'art. 36 du code de commerce ne leur est pas applicable; car il ne parle que des actions. Leur translation à l'égard des tiers doit être réglée par les statuts qui sont la loi des parties et qui peuvent établir un mode de transfert semblable à celui des actions. Si les statuts étaient muets sur ce point, le transfert des obligations qui ne seraient ni à ordre ni au porteur recevrait l'application de l'art. 1690.

804. Il est à peine utile d'ajouter que l'art. 1690 ne concerne ni la subrogation, qui est une modalité du paiement et

[1] Cass., 29 juin 1885, D., 86. 1. 245. — Paris, 23 mai 1887, D., 88. 2. 73. — Cass., 20 mai 1889, D., 90. 1. 250 (3 arrêts). — Lyon-Caen et Renault, II, n. 605; Houpin, I, n. 66.

non un transport de créance [1], ni la novation, soit par changement de créancier, soit par changement de débiteur, qui a pour effet d'éteindre la créance, non de la transporter [2].

SECTION IV

DES EFFETS DU TRANSPORT DE CRÉANCE

805. Recherchons maintenant les effets du transport de créance. Ils se produisent entre le cédant et le cessionnaire, entre le cessionnaire et le cédé, entre le cédant et le cédé, entre le cessionnaire et les ayant-cause du cédant, c'est-à-dire les tiers autres que le cédé. Nous les étudierons à ces divers points de vue.

§ I. *Effets du transport de créance entre le cédant et le cessionnaire.*

806. La cession de créance est une vente. Elle fait donc naître entre les parties contractantes les relations ordinaires entre vendeur et acheteur. A partir de la cession, la propriété de la créance cédée est, indépendamment de toute notification au cédé ou d'acceptation par lui, transportée au cessionnaire *inter partes*. Le cédant est tenu envers le cessionnaire de l'obligation de délivrance et de l'obligation de garantie; de son côté, le cessionnaire est tenu de payer le prix, et, suivant les cas, les intérêts de ce prix.

Aucune observation spéciale n'est nécessaire quant aux obligations du cessionnaire envers le cédant; elles sont régies par les principes généraux énoncés aux art. 1650 et suivants.

Les obligations du vendeur dans la cession de créance comportent au contraire certaines règles spéciales découlant de la nature même de la chose vendue. Les unes ont trait à la délivrance, les autres à la garantie.

(1) Larombière, III, art. 1250, n. 35; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 799.
(2) Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 27, p. 432; Guillouard, *op. cit.*, II, n. 800.

1. *De la délivrance.*

807. Nous avons vu avec l'art. 1607 que la délivrance des choses incorporelles vendues s'opère par la remise des titres ou par l'usage qu'en fait l'acheteur du consentement du vendeur. L'art. 1689 répète d'une façon moins complète que « *la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par* » *la remise du titre* ».

Lorsque la créance est cédée en totalité, le cédant ne peut avoir aucun besoin des titres relatifs à une créance qui ne lui appartient plus; il doit donc les remettre au cessionnaire.

Il peut au contraire arriver que la cession ne comprenne qu'une portion de la créance. Le cédant, restant alors créancier pour partie, a besoin des titres pour recouvrer la portion de créance qu'il a conservée; mais il doit les mettre à la disposition du cessionnaire chaque fois que celui-ci en aura besoin; il exécutera ainsi son obligation de délivrance en permettant au cessionnaire de faire usage des titres (art. 1607).

808. Cette communauté des titres entre le cédant et le cessionnaire, en cas de cession partielle, est quelquefois une source de complications. Chaque intéressé peut avoir besoin des titres en même temps, et il est plus commode pour chacun d'avoir un titre qui lui appartienne exclusivement. L'art. 844 du code de procédure fournit, lorsque le titre de créance est un acte notarié, le moyen d'obtenir pour chaque intéressé une ampliation de grosse énonçant la somme pour laquelle elle est exécutoire. La grosse primitive, exécutoire pour toute la somme due, est alors retirée, et elle est remplacée par des ampliations exécutoires chacune pour la portion de créance appartenant à celui à qui on la délivre. Chacun a alors un titre exécutoire indépendant.

Si le titre de la créance cédée partiellement était un acte sous signature privée, l'art. 844 du Code de procédure ne serait pas applicable, car on ne délivre pas de grosse d'un acte sous signature privée; mais si les parties voulaient avoir chacune un titre distinct, elles pourraient déposer le titre pour minute à un notaire qui en délivrerait des expéditions.

La cession de créance n'est pas habituellement un titre

exécutoire contre le cédé. Celui-ci n'y a contracté aucune obligation et souvent même n'y a pas été partie; son obligation résulte du titre que le cédant avait contre lui, non de la cession. Aussi la cession ne doit-elle pas être délivrée au cessionnaire en forme de grosse, avec la formule exécutoire. Seul le cédant peut obtenir une grosse de la cession, si le prix ne lui a pas été payé; car la cession est alors son titre contre le cessionnaire pour poursuivre le recouvrement du prix; mais cette grosse est exécutoire contre le cessionnaire, non contre le cédé.

Il n'en serait autrement que si le cédé, en intervenant dans l'acte de cession, ne s'était pas borné à l'accepter en conformité de l'art. 1690, mais s'était en outre obligé personnellement envers le cessionnaire et avait promis expressément de le payer. Cette obligation directe du cédé envers le cessionnaire permettrait de délivrer à celui-ci une grosse de l'acte qui la constaterait. Mais il faut pour cela un engagement formel du cédé envers le cessionnaire; l'acceptation pure et simple de la cession par le cédé, et à plus forte raison la notification de la cession, ne suffiraient point; car elles n'engendreraient pas d'obligation nouvelle.

809. La cession de la créance transporte au cessionnaire non seulement le principal de la créance, mais tous les accessoires qui en dépendent. « *La vente ou cession d'une » créance,* dit l'art. 1692, *comprend les accessoires de la » créance, tels que caution, privilège et hypothèque* ».

Cette disposition n'est que l'application du droit commun. L'art. 1615 en effet a déjà dit d'une manière générale que *l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires.* Les privilèges, les hypothèques, les engagements de cautions qui garantissent le paiement d'une créance en sont des accessoires qui la rendent meilleure : ces sûretés doivent la suivre entre les mains du nouveau propriétaire. Il faudrait une convention contraire pour qu'il en fût autrement.

810. Il n'est pas douteux que parmi les accessoires de la créance cédée il faille, si elle est productive d'intérêts, comprendre les intérêts à échoir, même lorsqu'une partie de ces intérêts correspond à un temps antérieur à la cession.

Nous irons plus loin; nous estimons que les intérêts déjà échus au moment de la cession, mais non payés par le débiteur, appartiennent au cessionnaire comme accessoires de la créance, à moins de convention contraire. On objecte que les fruits civils s'acquérant jour par jour (art. 586), les intérêts échus sont censés acquis par le cédant et constituent pour lui une créance distincte. Mais cette acquisition jour par jour n'est qu'une fiction inventée pour la détermination des droits respectifs du nu-propriétaire et de l'usufruitier. En réalité les intérêts échus ne sont point perçus, et le titre qui permet au cédant de les exiger du débiteur n'est autre que le titre constitutif de la créance, titre qu'il a cédé. Il faut en conclure qu'en cédant ce titre sans réserve, le cédant a abandonné tous les avantages qui y étaient attachés (1). Il est possible toutefois, même en l'absence d'une réserve expresse, que les termes de la cession ou les circonstances de fait qui l'ont accompagnée permettent de décider que les parties n'ont pas entendu comprendre dans la cession les intérêts échus; mais si rien dans les expressions employées ou dans les circonstances ne vient justifier cette interprétation, les intérêts échus seront réputés compris dans la cession et appartiendront au cessionnaire.

811. Le cessionnaire profite également à titre d'accessoires des avantages secondaires attachés à la créance par le contrat d'où elle est née. Si, par exemple, un bail contenait une promesse par le bailleur au preneur de lui vendre la chose louée, le cessionnaire du bail serait en même temps cessionnaire de cette promesse et pourrait en exiger l'exécution aux conditions auxquelles le cédant aurait pu le faire (2).

812. La question de savoir si la cession d'une créance transporte au cessionnaire les actions en nullité, en rescision, ou en résolution que le cédant aurait pu exercer, est très discutée. Il faut la résoudre par une distinction.

L'action en nullité ou en rescision ne peut pas être consi-

(1) Duranton, XVI, n. 507; Duvergier, *Vente*, II, n. 221; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 814; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 448. — *Contra :* Laurent, XXIV, n. 533.

(2) Huc, *loc. cit.*

dérée comme un accessoire de la créance, car elle tend non à son exécution, mais à son anéantissement. J'ai, par exemple, vendu un immeuble dont le prix ne m'a pas été payé, et j'aurais le droit de faire annuler la vente, soit pour cause de lésion, de dol, de violence ou d'erreur, soit parce que j'étais incapable au moment où je l'ai consentie. Au lieu de cela, je cède le prix qui m'est dû, c'est-à-dire ma créance sur l'acheteur. En faisant cette cession, j'affirme l'existence de ma créance; si à ce moment je connaissais le vice dont le contrat était entaché, j'ai tacitement ratifié ce contrat par l'acte d'exécution volontaire que j'en ai fait (art. 1338), et j'ai ainsi renoncé à faire annuler la vente; si j'ignorais le vice, il n'est pas admissible que j'aie voulu céder et que le cessionnaire ait voulu acquérir le droit de faire annuler le contrat, car cette annulation détruirait en même temps ce que j'ai cédé, ma créance du prix. On ne peut pas supposer que telle ait été la pensée des contractants. Ils auraient pu cependant avoir voulu cela ; comme ce n'est contraire à aucune loi, je pourrais, en cédant ma créance, céder les actions permettant de faire annuler le contrat qui lui a donné naissance, et d'anéantir ainsi l'objet de la cession; mais il faudrait le dire; un fait aussi anormal ne se présume pas.

Nous donnerons une solution différente en ce qui concerne l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix. Si, vendeur non payé, je cède ma créance du prix, je cède en même temps l'action en résolution que je pourrais exercer contre l'acheteur s'il ne me payait pas le prix. Cette action résolutoire est, quoi qu'on en ait dit, un des moyens que la loi accorde au vendeur pour sûreté de sa créance, et à ce titre elle en est l'accessoire à l'égal du privilège du vendeur.

On objecte que l'action résolutoire poursuit un résultat opposé à celui auquel tend le privilège, que le privilège tend au paiement du prix et assure le recouvrement de la créance, tandis que l'action résolutoire tend à la reprise de la chose vendue et à la suppression de la créance. Mais si par l'action résolutoire le vendeur poursuit la reprise de la chose vendue, c'est surtout pour amener l'acheteur, qui désire sans doute la conserver puisqu'il l'a achetée, à payer le prix afin d'éviter la

résolution. L'action résolutoire est ainsi une menace contre l'acheteur pour le contraindre à payer; elle vient au secours du privilège pour le cas où une vente sur saisie n'assurerait pas au vendeur le recouvrement intégral de sa créance. C'est en considération de ce but commun que l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 a associé le privilège du vendeur et l'action résolutoire dans un mode commun de conservation. Les deux droits, étant destinés à protéger la créance et à la faire valoir, en sont des accessoires (1).

Faut-il en dire autant de l'action en réméré, qui est aussi une action résolutoire? La cession de la créance du prix par le vendeur à réméré emporte-t-elle cession de cette action? La question est de nature à se présenter bien rarement, car elle suppose non payé le prix de la vente faite sous faculté de réméré; or cette vente, vente regrettée par le vendeur qui n'y consent que par nécessité, est presque toujours faite au comptant, et il n'en résulte pas une créance du prix qui puisse être cédée. Qu'arriverait-il pourtant si le cas se présentait? Nous ne considérons pas l'action en réméré comme un accessoire de la créance du prix; elle n'est pas un moyen de contraindre l'acheteur à payer, puisque l'exercice de cette action le met au contraire dans l'impossibilité de le faire; loin d'être un moyen de faire valoir la créance, elle tend à son anéantissement, et les raisons qui nous ont fait considérer l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix comme un accessoire de la créance du vendeur ne peuvent pas lui être appliquées. Elle n'est donc pas comprise de plein droit dans la cession du prix; mais comme elle n'est pas incessible (*supra*, n. 628) elle pourrait être comprise dans cette vente par une clause formelle (2).

(1) Bordeaux, 16 et 23 mars 1832, S., 33. 2. 57. — Poitiers, 13 mai 1846, S., 47. 2. 416. — Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, note 49, p. 439; Colmet de Santerre, VII, n. 138 *bis*, I; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 819 s.; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 449 s. — *Contra* dans un sens, Troplong, *Vente*, II, n. 916; Duvergier, *Vente*, II, n. 222, qui accordent au cessionnaire toutes les actions rescindantes et rescisoires; dans un autre sens, Laurent, XXIV, n. 535, qui les lui refuse toutes.

(2) Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 49, p. 439; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 820.

813. Des actions dont nous venons de parler, l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix est donc la seule que nous considérions comme un accessoire de la créance cédée et qui soit à ce titre comprise dans la cession. Encore faut-il que la nature de la chose vendue ne soit pas un obstacle à ce que le cessionnaire de la créance du prix obtienne la résolution de la vente. Si une servitude prédiale ou une mitoyenneté avait été vendue moyennant un prix resté dû, le vendeur, propriétaire du fonds assujetti à la servitude ou copropriétaire du mur, de la haie ou du fossé mitoyen, pourrait sans difficulté agir en résolution pour défaut de paiement du prix et par là rendre sa liberté au fonds qu'il avait grevé de servitude ou redevenir propriétaire exclusif du mur, de la haie, ou du fossé dont il avait vendu la mitoyenneté. Mais s'il a cédé sa créance du prix, le cessionnaire ne peut point faire résoudre la vente à son profit, puisque dans le cas de vente de servitude il n'est pas propriétaire du fonds servant, et que dans le cas de vente de mitoyenneté il n'est propriétaire d'aucun des deux fonds séparés par l'objet de la mitoyenneté. Dans ces cas, le droit vendu, n'ayant pas d'existence propre indépendante de l'immeuble auquel il s'applique, ne peut pas être réclamé par quelqu'un qui n'a pas la propriété de cet immeuble (1).

814. Les accessoires de la créance cédée sont compris non seulement dans la cession faite en la forme ordinaire, mais aussi dans celle qui se fait par endossement si la créance est à ordre ou par la simple remise des titres si elle est au porteur. Ainsi le cessionnaire par endossement régulier d'une créance à ordre garantie par une hypothèque ou un privilège profite de l'hypothèque ou du privilège (2); le porteur du titre d'une créance hypothécaire ou privilégiée payable au porteur peut également se prévaloir de l'hypo-

(1) Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 454.

(2) Cass., 21 fév. 1838, S., 38. 1. 208. — Cass., 11 juill. 1839, S., 39. 1. 939. — Colmar, 30 déc. 1850, D., 54. 2. 145, S., 54. 2. 487. — Colmar, 29 mars 1852, D., 54. 2. 190, S., 54. 2. 487. — Cass., 20 juin 1854, D., 54. 1. 305, S., 54. 1. 593. — Dijon, 5 août 1858, S., 59. 2. 50. — Alger, 7 mai 1870, D., 71. 2. 1. S., 71. 2. 105. — Troplong, *Vente*, II, n. 906; Duvergier, *Vente*, II, n. 212; Marcadé, art. 1792, n. 3; Nouguier, *Lettre de change*, I, n. 430.

thèque ou du privilège [1]; ces sûretés étant des accessoires de la créance cédée, peu importe la forme de la cession, pourvu qu'elle soit faite conformément au titre.

II. *De la garantie.*

815. Comme la vente des choses corporelles, la cession de créance engendre à la charge du vendeur l'obligation de garantie. Cette obligation est soumise ici aux principes généraux qui la régissent dans les ventes de choses corporelles. Toutefois la nature différente de l'objet vendu a fait édicter pour la garantie dans la cession de choses incorporelles quelques règles spéciales.

Quand nous disons que la cession de créance emporte garantie, nous supposons une cession à titre onéreux, une cession-vente. Si la cession de créance était faite à titre gratuit, elle serait une donation et serait comme telle soumise aux règles du contrat de donation qui n'astreint en général le donateur à aucune garantie.

816. La cession de créance comporte, comme les autres ventes, la *garantie de droit* et la *garantie de fait*. La première est, ici comme ailleurs, celle qui est due au cessionnaire en l'absence de toute convention particulière; la seconde, celle qui n'est due qu'en vertu d'une stipulation spéciale.

A. *Garantie de droit.*

817. La règle de la garantie de droit est écrite dans l'art. 1693 en ces termes : « *Celui qui vend une créance ou autre* » *droit incorporel, doit en garantir l'existence au temps du* » *transport, quoiqu'il soit fait sans garantie* ».

Les mots *quoiqu'il soit fait sans garantie* signifient *quoique les parties n'aient fait aucune convention particulière relativement à la garantie* et non : *quoique les parties aient exclu la garantie par une clause particulière*. Si la garantie avait été exclue, on ne pourrait pas ne pas tenir compte de la

[1] Trib. Angoulême, 24 déc. 1850, joint à Bordeaux, 18 mars 1852, D., 52. 2. 280, S., 52. 2. 321. — Paris, 15 mai 1878, et Cass., 29 juin 1881, D., 82. 1. 106, S., 83. 1. 218. — Orléans, 29 juin 1901, D., 1903. 2. 241. — Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 815.

convention des parties sur ce point. L'art. 1693 ne veut donc parler que du cas où les parties ont gardé le silence sur la garantie. C'est en ce sens que s'exprimait Loyseau [1].

818. Le laconisme de l'art. 1693 aurait pu donner lieu à des difficultés sur l'étendue de la garantie de droit, si les lacunes n'en étaient comblées par les ouvrages dans lesquels le principe en a été puisé. Il n'est pas douteux que le cédant garantisse, non seulement que la créance existe au moment où il la cède, mais aussi qu'elle existe à son profit; car si la créance existait au profit d'un autre, la cession ne pourrait pas en transporter la propriété au cessionnaire, au regard duquel ce serait comme si elle n'existait pas. Le but de la cession étant de rendre le cessionnaire propriétaire de la créance, le cédant est garant de tout ce qui fait obstacle à cette translation. S'il cédait une créance qui existe au profit d'un autre, il ferait une vente de la chose d'autrui, et on sait que le vendeur de la chose d'autrui doit la garantie.

La garantie de l'existence de la créance comprend donc deux choses, d'abord qu'il y a une créance, ensuite qu'elle appartient au cédant.

a. L'obligation de garantir l'existence de la créance rend le cédant garant :

1° De l'extinction de la créance dans le cas où celle-ci, ayant existé légitimement, aurait été éteinte avant la cession par un mode légal d'extinction, tel que paiement, novation, compensation, prescription [2]. Il résulterait en effet de ces événements qu'au moment de la cession la créance n'existait pas, et le cédant serait garant aux termes de l'art. 1693.

2° Des vices dont la créance peut être entachée et qui pourraient en faire prononcer plus tard la nullité ou la rescision, tels que les vices d'erreur, de violence, de dol, de lésion, d'incapacité. Si le débiteur cédé démontre plus tard que son consentement a été vicié ou qu'il était incapable de s'obliger, l'annulation de son obligation, quoique prononcée postérieurement à la cession, remonterait au jour de la convention

[1] Loyseau, *De la garantie des rentes*, ch. III, n. 1 et 2.

[2] Cass., 6 oct. 1807, S., 07. 1. 540, Dalloz, *Rép.*, v° *Vente*, n. 1845, note 1. — Cass., 1er août 1808, Dalloz, *loc. cit.*

viciée; cette convention, ainsi annulée pour un vice de sa formation, serait censée n'avoir jamais existé et par conséquent n'avoir fait naître aucune créance. Le cédant serait garant de cette inexistence.

b. L'obligation de garantir que la créance existe au profit du cédant rend celui-ci garant :

1° Des actes par lesquels il se serait dépouillé soit de la propriété de la créance, soit de certains droits sur cette créance, de telle sorte qu'il ne pourrait pas en transférer la propriété au cessionnaire ou qu'il ne lui en transférerait qu'une propriété incomplète. Ainsi le cédant serait garant non seulement s'il avait déjà fait une aliénation de la créance, mais aussi s'il l'avait donnée en gage.

2° Des vices du titre en vertu duquel il aurait lui-même acquis la créance. Ainsi le cédant serait garant, si le titre en vertu duquel il est devenu propriétaire de la créance était résolu, rescindé ou annulé; car dans ces cas la créance, quoique existant au moment du transport, n'appartenait pas au cédant, qui l'avait irrégulièrement acquise (1).

En résumé, l'obligation que l'art. 1693 impose au cédant de garantir l'existence de la créance l'astreint à garantir : 1° que la créance qu'il cède existe au moment de la cession; 2° qu'il en est propriétaire ; 3° que la créance n'est entachée d'aucun vice de nature à la faire annuler; 4° qu'il n'a concédé sur elle aucun droit pouvant en empêcher le transport complet au cessionnaire.

819. La jurisprudence a fait de ces règles quelques applications intéressantes.

Un changeur a été déclaré garant de la fausseté de billets de banque cédés par lui, même de bonne foi (2). En effet un billet de banque est un titre de créance sur la banque qui l'a émis; s'il est faux, celui qui l'a cédé a cédé une créance qui n'existait pas. Dans le même ordre d'idées, un banquier qui avait

(1) Troplong, *Vente*, II, n. 932; Duvergier, *Vente*, II, n. 248; Marcadé, art. 1693, n. 1; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, p. 442; Colmet de Santerre, VII, n. 139 *bis*. I, et II; Laurent, XXIV, n. 541; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 829; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 482 et 483.

(2) Cass., 26 déc. 1860, D., 61. 1. 212, S., 61. 1. 264.

cédé des billets à ordre dans une forme qui a été jugée n'être pas commerciale, a été, par application de l'art. 1693, déclaré garant de la fausseté de la signature du souscripteur (1).

Un cédant a été déclaré garant de la nullité d'une créance dont le débiteur était au moment de son engagement dans un état d'imbécillité notoire qui avait fait plus tard prononcer son interdiction (2). Bien que prononcée après la cession, la nullité résultant de l'incapacité du débiteur viciait *ab initio* la créance, et ainsi annulée, la créance était censée n'avoir jamais existé.

820. Le cédant doit garantir l'existence non seulement de la créance elle-même, mais aussi celle de ses accessoires. Puisque, d'après l'art. 1692, les accessoires sont compris dans la vente de la créance, le cessionnaire a dû y compter, et c'est peut-être en vue de ses accessoires qu'il s'est décidé à acheter la créance. Ainsi un privilège, une hypothèque, un cautionnement sont-ils attachés à la créance, la régularité de leur existence est garantie par le cédant. Cette garantie est de la nature du contrat; il n'est pas nécessaire, pour que le cédant en soit tenu, qu'elle ait été stipulée, ni même que les accessoires aient été l'objet d'une mention spéciale dans l'acte de cession; il suffit qu'aucune convention expresse ou tacite n'ait exclu la garantie en ce qui les concerne. Il est naturel en effet de supposer que le cédant a entendu les transmettre et le cessionnaire les acquérir, puisque la loi dit qu'ils sont compris dans la cession.

La nature de la garantie des accessoires est d'ailleurs calquée sur celle de la garantie de la créance elle-même. Le cédant garantit seulement l'existence et la légitimité des accessoires, comme l'existence et la légitimité de la créance; mais il ne garantit pas leur efficacité, pas plus que celle de la créance elle-même; ainsi il ne garantit pas la solvabilité de la caution; il ne garantit pas que les immeubles hypothéqués sont suffisants pour assurer le paiement de la créance (3).

(1) Montpellier, 14 mars 1845, D., 45. 2. 95, S., 45. 2. 249.
(2) Cass., 19 fév. 1861, D., 61. 1. 442, S., 62. 1. 504.
(3) Cass., 10 fév. 1857, D., 57. 1. 87, S., 57. 1. 602. — Orléans, 23 juill. 1857,

La garantie des accessoires de la créance est due de plein droit par le cédant lorsqu'il a fait une cession pure et simple; mais les termes de la cession peuvent faire disparaître cette garantie. Cela a lieu toutes les fois que les parties paraissent avoir limité la garantie à l'existence de la créance elle-même. Il en est ainsi, par exemple, lorsque la cession a été faite *sans autre garantie que celle de l'existence de la créance* (1). C'est là du reste une question d'interprétation sur laquelle les juges du fait statuent souverainement (2).

821. L'art. 1693 n'astreint d'ailleurs le cédant à la garantie de l'existence de la créance ou de ses accessoires, qu'au temps de la cession. Il ne répond pas de l'extinction de la créance ou de ses accessoires, quand elle provient d'événements postérieurs à la cession, à moins que la cause n'en remonte à une époque antérieure, ou qu'elle ne résulte de son fait personnel. Ainsi, il ne répondrait pas d'une prescription accomplie depuis la cession, bien qu'elle fût commencée auparavant, à moins que son accomplissement ne fût si proche de la cession que le cessionnaire n'aurait pas eu le temps moral nécessaire pour l'interrompre (*supra,* n. 354). Il ne répondrait pas davantage d'une péremption d'inscription hypothécaire encourue depuis la cession.

En vertu du même principe, on a décidé que le vendeur d'un office, qui avait cédé la créance du prix que lui devait son successeur, n'était pas garant de la perte du privilège attaché à cette créance, quand cette perte était la suite de la destitution du débiteur (3). Le privilège en effet existait au moment de la cession, et n'avait disparu que plus tard par un événement auquel le cédant était étranger et qui ne remontait pas à une cause antérieure à la cession.

Mais si le privilège attaché à la créance cédée disparaissait

sous Cass., 29 juill. 1858, D., 59. 1. 125, S., 60. 1. 750. — Troplong, *Vente*, II, n. 933; Duvergier, *Vente*, II, n. 252 s.; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 63, p. 442; Colmet de Santerre, VII, n. 139 *bis*, III; Laurent, XXIV, n. 546; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 830; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 485. — *Contra* Cass., 10 juill. 1839, S., 39. 1. 556.

(1) Cass., 28 mai 1873, S., 74. 1. 368, D., 73. 1. 407.

(2) Cass., 13 nov. 1873, S., 74. 1. 24, D., 74. 1. 75.

(3) Cass., 13 fév. 1849, D., 49. 1. 40.

par suite d'une cause antérieure à la cession, bien qu'elle n'ait été constatée et que les conséquences ne s'en soient manifestées qu'après, la garantie du cédant serait due. « Ainsi, dit » M. Huc [1], on doit déclarer non existant au moment du » transport le privilège du vendeur d'effets mobiliers non » payés, si celui-ci a cédé sa créance contre l'acheteur déclaré » en faillite postérieurement à la cession, mais que l'ouver- » ture de la faillite soit reportée à une époque antérieure. Il » résulte en effet de l'art. 550 du code de commerce que le » privilège du vendeur non payé d'effets mobiliers n'est point » admis en matière de faillite. Dès lors, à partir de la cessa- » tion des paiements, ce privilège a cessé d'exister à l'égard » des autres créanciers ; le transport, en tant qu'il porte sur » le privilège, manque donc réellement d'objet, et le cédant » doit la garantie. C'est ce qui a été reconnu, après cassation » d'un arrêt de la cour de Bourges, par la cour suprême et la » cour de renvoi » [2].

Le contraire aurait été décidé si la faillite n'avait pas été reportée à une époque antérieure. Elle aurait bien fait perdre au cessionnaire le bénéfice du privilège, mais en vertu d'un événement postérieur à la cession et ne provenant pas d'une cause antérieure ; le cédant n'en aurait pas été garant.

822. Quelles sont les obligations qui résultent pour le cédant de la garantie de droit? Supposons que la créance cédée n'existe pas au profit du cédant; le cessionnaire agit en garantie contre lui : que pourra-t-il lui réclamer?

La loi ne s'est pas expliquée sur ce point ; c'est donc le droit commun qui devra être appliqué ; or, d'après le droit commun, le vendeur doit à l'acheteur évincé la restitution du prix et en outre des dommages et intérêts (art. **1630**).

La restitution du prix ne donne lieu ici à aucune observation particulière.

Quant aux dommages et intérêts, ils comprendront principalement les frais et loyaux coûts du contrat, les intérêts du

[1] Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 487.

[2] Cass., 10 fév. 1857, D., 57. 1. 87. — Orléans, 23 juill. 1857, D., 59. 1. 125. — *Contra* Bourges, 14 août 1855, D., 56. 2. 100.

prix depuis le jour où le cessionnaire l'a déboursé [1], les frais des poursuites que le cessionnaire a exercées inutilement contre le cédé, enfin les frais faits tant sur l'instance qu'il a dû soutenir contre le tiers par lequel il a été évincé que sur la demande en garantie (art. 1630).

Comprendront-ils aussi la différence entre le prix de la cession et la valeur nominale de la créance? Je vous cède pour 20.000 fr. une créance de 30.000 fr.; la créance cédée existe, mais elle ne m'appartient pas. Pourrez-vous, outre la restitution des 20.000 fr. qui forment le prix de la cession, me demander 10.000 fr., représentant le bénéfice que vous auriez fait si, le débiteur étant d'ailleurs solvable, la cession eût pu produire ses effets? Pourquoi non? N'est-il pas de principe que le vendeur doit indemniser l'acheteur, non seulement de tout le préjudice que l'éviction lui cause, mais encore du gain qu'elle l'empêche de réaliser (art. 1630)? On dit que l'art. 1694, aux termes duquel le cédant qui a garanti la solvabilité du débiteur n'en répond que jusqu'à concurrence du prix de la cession, s'oppose à l'application de ce principe dans le cas dont il s'agit. Mais l'hypothèse qui nous occupe est autre que celle de l'art. 1694. Quand le cédant garantit la solvabilité du débiteur (cas prévu par cet article) il ferait, comme on l'a fort bien dit, un acte de folie ou un acte d'usure, s'il entendait garantir cette solvabilité pour une somme supérieure au prix de la cession; si en effet je vous vends pour 20.000 fr. une créance de 30.000 fr. et que je vous garantisse la solvabilité du débiteur pour le total de la créance, c'est comme si je vous empruntais 20.000 fr. en convenant que je vous en rembourserais 30.000. Dans notre hypothèse, au contraire, la cession est faite seulement avec la garantie de droit, qui laisse l'insolvabilité du cédé au compte du cessionnaire. L'intention des parties a vraisemblablement été de faire un contrat aléatoire: le cédant a préféré se contenter d'un prix inférieur à la valeur nominale de la créance, pour ne pas courir les chances de l'insolvabilité du débiteur; le cessionnaire, de son

[1] Cass., 29 juil. 1858, D., 59. 1. 125. — Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 491.

côté, a entendu courir ces chances : il espère faire un bénéfice, si le débiteur, étant solvable, peut payer le total de sa dette; mais il s'expose à faire une perte dans le cas contraire. Pourquoi donc, si les chances favorables au cessionnaire se réalisent, c'est-à-dire si le débiteur cédé est solvable lors de l'échéance, le cédant ne pourrait-il pas être condamné à lui tenir compte, sous forme de dommages-intérêts, du gain que l'éviction l'empêche de réaliser?

On objecte que le débiteur peut devenir insolvable, qu'alors le préjudice que l'éviction causera au cessionnaire ne sera pas égal au chiffre nominal de la créance cédée, et que ce point ne pourra pas toujours être apprécié au moment où le cessionnaire évincé de la créance agira en garantie contre le cédant. Tout cela est possible, mais ne change pas le principe. C'est à titre de dommages-intérêts que le cessionnaire peut obtenir la différence entre le prix de la cession et la valeur nominale de la créance. C'est donc à lui à démontrer l'étendue du préjudice qu'il éprouve et à attendre, pour former sa demande, que l'échéance soit arrivée, afin de pouvoir se prévaloir de la solvabilité du débiteur à cette époque [1].

823. Si le cédant garantit de plein droit l'existence de la créance, il n'en garantit pas la bonté. Ce qui fait la bonté de la créance, c'est la solvabilité personnelle du débiteur ou la suffisance des sûretés accessoires. Nous avons déjà vu (*supra*, n. 820), que le cédant ne garantit pas l'efficacité de ces sûretés. Il ne garantit pas davantage la solvabilité du débiteur; l'art. 1694 le dit expressément : « *Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé* », c'est-à-dire lorsqu'il a promis à ce sujet une garantie de fait. En l'absence d'une promesse de garantie de fait, il ne pourrait avoir à répondre de l'insolvabilité du débiteur que s'il l'avait dolosivement dissimulée au cessionnaire; mais alors il en répondrait suivant les règles du dol, non suivant celles de la garantie.

[1] Colmet de Santerre, VII, n. 139 *bis*, V; Laurent, XXIV, n. 549; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 492. — *Contra* Duranton, XVI, n. 512; Troplong, *Vente*, II, n. 943; Duvergier, *Vente*, II, n. 263; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 65, p. 442; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 836.

B. *Garantie de fait.*

824. La garantie due par le cédant peut être modifiée par la convention des parties, qui peuvent, suivant la règle de l'art. 1627, incontestablement applicable à la cession de créance, soit restreindre la portée de l'obligation de garantie, soit l'étendre. Nous allons étudier successivement les clauses restrictives et les clauses extensives de la garantie.

a. Clauses restrictives.

825. On admet sans difficulté que le cédant peut stipuler qu'il ne garantira pas l'existence des accessoires de la créance, tels que privilèges, hypothèques, cautionnements. Nous avons même vu (*supra,* n. 820 *in fine*) que certaines clauses du contrat impliquent tacitement cette dispense de garantie.

Le cédant peut-il même stipuler qu'il ne garantit pas l'existence de la créance?

M. Laurent ne croit pas cette stipulation possible; à ses yeux, la garantie de l'existence de la créance est, non seulement de la nature, mais de l'essence de la cession, car il n'y aurait pas de cession, faute d'objet, si la créance cédée n'existait pas au moment du transport (1).

Ce raisonnement est exagéré, et par son exagération il manque d'exactitude. Il suppose uniquement le cas où il n'existerait aucune créance. Alors on peut dire en effet qu'il n'y a point de cession, parce qu'il n'y a pas d'objet cédé, que le prix, s'il a été payé, devra être restitué comme payé sans cause, et que s'il n'a pas été payé, il ne pourra pas être exigé.

Mais ce n'est pas ainsi que pratiquement la question se pose. Elle se présentera dans l'un des deux cas suivants :

Premier cas. La créance existe, mais peut-être n'existe-t-elle pas au profit du cédant. Il n'est pas douteux, dans ce cas, que la cession ait un objet, qu'elle soit valable et qu'elle engendre des obligations. Le cédant peut stipuler la non-garantie pour le cas où le cessionnaire serait évincé par celui

(1) Laurent, XXIV, n. 539.

à qui appartient la créance cédée. Dans le silence de la loi les effets de cette clause de non-garantie doivent être déterminés par les règles du droit commun écrites dans les art. 1628 et 1629. Elle aura donc pour résultat de dispenser le cédant de payer des dommages-intérêts au cessionnaire évincé, mais non de l'affranchir de l'obligation de restituer le prix de la cession, à moins que la clause de non-garantie n'ait été accompagnée d'une convention expresse ou tacite portant que le prix ne sera pas restitué le cas échéant. Ce que nous avons dit, à propos de l'art. 1629 pour le cas de non-garantie dans les ventes ordinaires, s'applique à la cession de créance (*supra,* n. 408 s.).

Deuxième cas. L'existence de la créance est incertaine, et le cédant ne cède que ses prétentions à une créance, la chance qu'il a d'être créancier. Dans ce cas la cession a bien un objet, mais cet objet est un aléa. La clause de non-garantie a alors pour effet d'exonérer le cédant de tous dommages-intérêts pour le cas où l'aléa tournerait contre le cessionnaire et même de l'exonérer de la restitution du prix, si le cessionnaire, en acceptant la clause de non-garantie, connaissait l'incertitude de l'existence de la créance.

826. Le cédant peut donc stipuler qu'il vend la créance sans en garantir l'existence. Une convention pareille, ayant pour effet de faire disparaître une obligation légale, ne se présume pas; il faut qu'elle soit exprimée, sinon en termes sacramentels, au moins d'une façon non douteuse.

Toutefois il n'est pas nécessaire de dire que le cédant vend *sans garantie de l'existence de la créance;* il suffit de dire qu'il vend *sans garantie*. Cette expression ne peut pas avoir d'autre signification que l'exclusion de la garantie de droit. Mais elle ne supprime cette garantie que dans la mesure déterminée par les art. 1628 et 1629.

Il en résulte, d'une part, comme nous l'avons dit au numéro précédent, que la clause de non-garantie dispensera seulement le cédant des dommages-intérêts et des restitutions en ayant le caractère, mais non de la restitution du prix; et d'autre part que, nonobstant la clause de non-garantie, le

cédant reste garant de ses faits personnels antérieurs ou postérieurs à la cession [1].

Puisque la clause de non-garantie n'exonère pas le cédant de la responsabilité de ses faits personnels, la convention portant qu'il *n'entend être garant que de ses faits personnels,* est l'équivalent d'une clause pure et simple de non-garantie [2].

827. La pratique des affaires fournit d'assez nombreux exemples de ventes de créances faites sans garantie. Une créance est quelquefois vendue sans garantie parce qu'elle est litigieuse [3]. Quelquefois, dans une liquidation ou dans une faillite, après avoir recouvré les créances certaines et d'un recouvrement facile, on vend en bloc le surplus des créances, et on les vend sans garantie, afin de ne répondre ni de la solvabilité des débiteurs (ce qui serait le droit commun) ni même de l'existence des créances, qui peut être incertaine [4].

b. Clauses extensives.

828. Les clauses extensives de la garantie que l'on rencontre le plus fréquemment dans la pratique sont relatives à la garantie de la solvabilité du débiteur cédé. C'est cette solvabilité qui fait surtout la bonté de la créance ; on sait que le vendeur ne la garantit pas de plein droit ; mais il peut la garantir par une convention spéciale, et l'art. 1694 détermine de la manière suivante la portée de cette convention. « *Il* [le » cédant] *ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il* » *s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix* » *qu'il a reçu de la créance* ».

Lorsqu'il l'aura promis, le cédant garantira donc la solvabilité du débiteur de la créance cédée ; mais cette promesse étant exceptionnelle ne dépassera pas les limites dans lesquelles elle aura été faite. La solvabilité du débiteur peut

(1) Bourges, 8 déc. 1863, D., 64. 1. 438. — Troplong, *Vente*, II, n. 936 et 937 ; Duvergier, *Vente*, II, n. 267 s. ; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 68, p. 443 ; Laurent, XXIV, n. 553 ; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 849.

(2) Paris, 26 nov. 1836, S., 37. 2. 34. — Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, p. 443.

(3) Cass., 9 mars et 5 juill. 1837, S., 37. 1. 309 et 765.

(4) Lyon, 30 nov. 1849, S., 52. 2. 207, D., 52. 2. 212. — Cass., 24 nov. 1869, S., 70. 1. 77, D., 70. 1. 19.

être envisagée au moment même de la cession ou à une époque ultérieure, notamment à celle de l'exigibilité de la créance. La promesse de garantir la solvabilité du débiteur, quand elle est faite sans explication, ne s'applique qu'à la solvabilité actuelle : le cédant garantit que la créance cédée est actuellement bonne, mais non qu'elle le sera toujours; la créance vendue est désormais aux risques du nouveau propriétaire, qui seul devra supporter les conséquences des événements pouvant l'amoindrir plus tard. C'est ce que dit expressément l'art. 1695 : « *Lorsqu'il* (le cédant) *a promis la* » *garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'en-* » *tend que de la solvabilité actuelle, et ne s'étend pas au temps* » *à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé* ».

Cette disposition est une application au cas particulier qui nous occupe de la règle de l'art. 1162. Quand le cédant a garanti la solvabilité du débiteur sans plus ample explication, il est douteux qu'il ait voulu garantir la solvabilité future, et on restreint à la solvabilité actuelle l'obligation qu'il a contractée. Il peut cependant vouloir s'engager davantage et garantir que la solvabilité du débiteur se maintiendra jusqu'à l'époque du paiement; mais il faut qu'il le dise dans des termes qui ne laissent pas de doute sur sa volonté d'étendre ainsi son obligation à l'avenir.

829. Il a été jugé que le principe de l'art. 1694, d'après lequel le cédant ne garantit la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, souffre exception lorsqu'il est démontré que le cédant connaissait l'insolvabilité du cédé au moment de la cession et ne l'a pas fait connaître au cessionnaire [1].

Cette décision va trop loin. Elle se heurte au texte de l'art. 1694. Il n'est pas douteux que le cédant serait responsable de l'insolvabilité du débiteur, s'il avait eu recours à des manœuvres frauduleuses pour la dissimuler : alors il y aurait dol et le cessionnaire pourrait faire annuler le contrat. Mais la simple connaissance de l'insolvabilité ne suffit pas; il appartenait à celui qui achetait de se renseigner sur la valeur de la créance ou de stipuler une garantie de fait qui le mît à l'abri

[1] Angers, 4 déc. 1893, D., 94. 2. 228.

de l'insolvabilité du débiteur ; s'il n'a pas stipulé cette garantie, il a acheté la créance telle qu'elle était (1).

830. On voit par ce qui précède que les clauses par lesquelles le cédant garantit la solvabilité du débiteur ont des effets plus ou moins étendus suivant les expressions employées. Il est même certaines clauses sur la portée desquelles on n'est point d'accord.

Si la cession porte simplement qu'elle est faite *avec garantie,* à quelle obligation le cédant est-il astreint par cette clause ? Nous pensons qu'il n'est tenu que de la garantie de droit, et qu'il ne répond pas de la solvabilité, même actuelle, du débiteur. Les mots *avec garantie* dans une vente de choses corporelles n'ajoutent rien à la garantie de droit ; comment auraient-ils une portée plus étendue dans une vente de créance ? Ils ne peuvent pas engendrer une garantie de fait, puisqu'ils n'énoncent aucun fait dont le vendeur déclare se rendre garant. Il faut reconnaître qu'il est au moins douteux que le cédant ait voulu s'astreindre à une garantie plus onéreuse que la garantie de droit ; or le doute doit être interprété en faveur de celui qui s'oblige (art. 1162). L'art. 1694 dit que le cédant ne répond de la solvabilité du débiteur que *lorsqu'il s'y est engagé ;* il faut donc un engagement certain, non une clause banale qui, dans l'esprit des contractants, a pu n'avoir d'autre but que de rappeler la garantie de droit, comme cela se fait souvent dans les ventes d'immeubles sans que pour celles-ci on ait jamais prétendu voir dans ces mots *avec garantie* la stipulation d'une garantie de fait. Nous trouvons donc inexact un arrêt de la cour de Chambéry, du 20 mai 1878, qui a vu dans ces simples mots *avec garantie* la promesse de répondre de la solvabilité du débiteur (2). C'est inexactement aussi qu'un arrêt de la cour de Dijon du 2 août 1894 (3), a jugé que la stipulation portant qu'une créance est

(1) Laurent, XXIV, n. 554 ; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 837.

(2) Aubry et Rau, IV, § 359 *bis,* texte et note 70, p. 443 ; Laurent, XXIV, n. 555 ; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 842 ; Huc, *Cession et transmission des créances,* II, n. 520 et 521. — *Contra* Chambéry, 20 mai 1878, S., 78. 2. 209. — Troplong, *Vente,* II, n. 938 ; Duvergier, *Vente,* II, n. 272, Dalloz, *Suppl.,* v° *Vente,* n. 82[illegible], qui rapporte l'arrêt de Chambéry.

(3) D., 95. 2. 412.

cédée *avec toutes les garanties de droit* emporte garantie de la solvabilité du débiteur au moment de la cession. Comment, puisque le cédant ne s'est engagé qu'aux garanties de droit, a-t-on pu faire résulter de son engagement une garantie qui n'est pas de droit ?

831. Nous ne verrions pas davantage une garantie de la solvabilité du débiteur dans les clauses portant que le cédant vend avec *garantie de fait,* ou avec *garantie de fait et de droit,* ou même avec *garantie de tous troubles et empêchements quelconques.* La solution contraire est pourtant admise presque universellement; les auteurs voient dans ces clauses une garantie de la solidarité actuelle du débiteur (1). D'après eux, la clause n'aurait aucun sens si on ne lui donnait pas cette portée, et on ne doit pas supposer facilement que les parties aient parlé pour ne rien dire. On reconnaît pourtant que, dans les ventes d'immeubles, ces clauses n'ajoutent rien à la garantie de droit. Pourquoi donc y ajouteraient-elles quelque chose dans les ventes de créances? « Garantir une créance, » dit Troplong, c'est la faire bonne; c'est faire qu'elle soit » payable et perceptible ». Aucune loi ne dit cela. La garantie de la bonté de la chose vendue est une garantie exceptionnelle; elle doit donc résulter d'un engagement non douteux. Or, on ne peut pas dire que les clauses ci-dessus contiennent certainement un tel engagement. Le cédant a pu vouloir simplement dire qu'il garantit la transmission régulière de la créance, c'est-à-dire que la créance existe, qu'elle est à lui, et qu'il n'a rien fait qui cause un empêchement à l'investiture du cessionnaire. Si les clauses peuvent s'interpréter ainsi, elles sont donc douteuses et le doute est en faveur de celui qui s'oblige (art. 1162). La question était déjà controversée dans l'ancien droit (2).

Pour que le cédant garantisse la solvabilité du débiteur, il est, selon nous, nécessaire que la clause de garantie vise

(1) Troplong, *Vente,* II, n. 938; Duvergier, *Vente,* II, n. 272; Aubry et Rau, IV, § 399 *bis,* texte et note 71, p. 444; Laurent, XXIV, n. 556; Colmet de Santerre, VII, n. 141 *bis;* Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 843; Huc, *Cession et transmission des créances,* II, n. 522 et 523.

(2) Pothier, *Vente,* n. 561.

spécialement ce fait; il ne peut pas y avoir garantie de fait, sans énonciation du fait garanti.

832. On employait souvent autrefois une clause par laquelle le cédant d'une créance la vendait *avec promesse de fournir et faire valoir*. Cette clause, quoique bien vieillie, se rencontre encore quelquefois dans les actes. Elle a donné lieu dans notre ancien droit à beaucoup de controverses portant, non sur la question de savoir s'il y avait là une garantie de la solvabilité du débiteur, mais sur l'étendue de cette garantie : était-ce la garantie de la solvabilité actuelle ou aussi celle de la solvabilité future? Loyseau, en rapportant les controverses, considérait que par cette clause le vendeur garantissait même la solvabilité future (1). Promettre de *fournir*, ne peut pas en effet vouloir dire autre chose que promettre de *fournir la somme à payer;* et promettre de *faire valoir* ne peut vouloir dire que promettre de *faire que la créance vaille,* c'est-à-dire *soit payée*. Loyseau, et après lui Pothier, en concluaient que cette clause engendrait à la charge du cédant l'obligation de garantir la solvabilité même future du débiteur cédé (2). C'est la solution exacte, et on est à peu près d'accord pour la donner aujourd'hui (3).

833. A plus forte raison, le cédant doit-il garantie de la solvabilité future du débiteur s'il a *promis de payer après un simple commandement adressé au débiteur et resté sans résultat,* ou si, en promettant de fournir et faire valoir, il a ajouté *ou de payer lui-même à défaut du débiteur* (4).

Nous aurons à revenir sur quelques effets de ces clauses.

834. Recherchons maintenant les effets de la garantie de la solvabilité du débiteur.

Lorsque le cédant s'est rendu garant soit de la solvabilité actuelle, soit même de la solvabilité future du débiteur, il n'est, en cas d'insolvabilité de celui-ci, tenu de rembourser

(1) Loyseau, *De la garantie des rentes,* ch. IV, n. 10 et 11.

(2) Pothier, *Vente,* n. 563.

(3) Troplong, *Vente,* II, n. 939; Duvergier, *Vente,* II, n. 273; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis,* texte et note 72, p. 444; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 844; Huc, *Cession et transmission des créances,* II, n. 553. — *Contra* Laurent, XXIV, n. 561.

(4) Huc, *op. cit.,* II, n. 536 et 537.

au cessionnaire que le prix qu'il en a reçu. L'art. 1694 est formel. Le cédant est tenu de rendre le cessionnaire indemne, non de lui assurer un bénéfice [1].

Cette règle s'applique sans difficulté, lorsque le cédé est insolvable au point de ne pouvoir rien payer. Le cédant doit alors au cessionnaire le remboursement du prix payé par celui-ci. Mais que décider si le cédé n'est insolvable que partiellement? Sur une créance nominale de 10.000 fr. qui a été vendue 6.000 fr., le cédé en paie 4.000; quelle somme le cédant devra-t-il au cessionnaire?

Trois solutions sont possibles : ou bien rembourser les 6.000 fr. non payés par le cédé, qui ne dépassent pas le prix de cession; ou bien rembourser simplement les 2.000 fr. formant la différence entre le prix de cession et la somme recouvrée du cédé; ou enfin faire entre le cédant et le cessionnaire une répartition proportionnelle des 6.000 fr. de perte provenant de l'insolvabilité du cédé.

M. Huc se prononce pour la dernière solution [2]. Nous croyons la seconde plus exacte. En effet, le cédant, en garantissant la solvabilité du cédé, a donné au cessionnaire l'assurance qu'il recouvrerait au moins son prix de cession; il ne lui a pas promis davantage, d'après l'art. 1694. Or le cessionnaire ayant recouvré 4.000 fr., il ne lui manque que 2.000 fr. pour rentrer intégralement dans son prix de cession; cette somme suffisant pour le rendre indemne, le cédant ne peut être astreint à lui payer davantage.

835. La disposition de l'art. 1694, qui limite au montant du prix de cession la restitution à faire par le cédant qui a garanti la solvabilité du débiteur, s'applique-t-elle à toutes les clauses de garantie, quelque étendues qu'elles soient?

Il faut l'appliquer à la clause de *fournir et faire valoir* qui, dans l'ancien droit, était interprétée en ce sens qu'elle n'astreignait le cédant en cas d'insolvabilité du débiteur qu'à

[1] Paris, 30 juin 1853, D., 54. 1. 410. — Troplong, *Vente*, II, n. 946; Duvergier, *Vente*, II, n. 282; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 846; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 541 s.

[2] Huc, *op. cit.*, II, n. 742.

la restitution du prix reçu. Cette vieille clause doit conserver le sens que lui ont donné ses inventeurs (1).

Nous croyons que le cédant serait plus amplement engagé, s'il avait promis de *payer lui-même à défaut du débiteur*, ou s'il avait *promis de payer après un simple commandement adressé au débiteur et resté sans résultat*. Dans ces cas il se serait engagé à exécuter lui-même l'obligation dans son intégralité; il devrait donc payer le montant nominal de la créance (2).

836. Ces dernières solutions impliquent la solution affirmative d'une question discutée, celle de savoir si on peut déroger à la disposition finale de l'art. 1694, qui fixe au montant du prix de la cession la responsabilité du cédant lorsqu'il s'est rendu garant de la solvabilité du débiteur. Les parties sont libres de leurs conventions, quand la loi ne limite pas leur liberté. Or l'art. 1694 a formulé une règle générale; mais elle n'est pas d'ordre public et la loi n'a pas interdit aux parties d'y déroger. Celles-ci pourraient donc convenir qu'en cas d'insolvabilité du débiteur, le cédant paiera le montant nominal de la créance.

837. Quelques difficultés se sont élevées pour déterminer le temps sur lequel portera la garantie de la solvabilité future du débiteur.

Quand il s'agit de la solvabilité actuelle, il n'y a pas de difficulté possible. Le cédant a garanti que le débiteur est solvable au moment même de la cession, mais non qu'il restera solvable plus ou moins longtemps; il n'a même pas garanti que cette solvabilité durera jusqu'à l'époque de l'exigibilité de la créance, si elle n'est pas exigible au moment de la cession. Aussi, pourvu qu'il soit prouvé que le débiteur était solvable au moment de la cession, son insolvabilité survenant peu après, fût-ce le lendemain, n'engagera point la responsabilité du cédant.

Mais quand celui-ci a garanti la solvabilité future du débiteur, la question est plus compliquée.

Que le cédant soit alors responsable de l'insolvabilité qui

(1) Troplong, *Vente*, II, n. 948.
(2) Troplong, *Vente*, II, n. 949.

pourra survenir avant l'époque d'exigibilité de la créance, ce n'est pas douteux. Mais est-il responsable de l'insolvabilité qui arrivera postérieurement à l'échéance? Oui, sans doute, si elle arrive si peu de temps après l'échéance que le cessionnaire n'ait pas eu le temps moral nécessaire pour se faire payer par le cédé lorsque celui-ci était encore solvable.

En est-il ainsi lorsque, le cédé étant solvable à l'échéance, le cessionnaire aurait pu se faire payer s'il avait demandé alors le paiement, mais a négligé de le faire, a même peut-être accordé au débiteur une prorogation de terme? La négative nous paraît certaine.

Pour soutenir que la garantie du cédant s'étendait même à l'insolvabilité survenue après l'échéance, on a cherché à assimiler la garantie de l'insolvabilité du débiteur à un cautionnement, et on a argumenté de l'art. 2039, d'après lequel la prorogation de terme accordée par le créancier au débiteur ne libère pas la caution. On en a conclu que le cessionnaire pouvait accorder au débiteur une prorogation de terme sans perdre son recours en garantie contre le cédant, et qu'il pouvait par conséquent s'abstenir d'exiger le paiement à l'échéance, cette abstention n'étant autre chose qu'une prorogation tacite du terme [1].

L'assimilation entre le cautionnement et la garantie de la solvabilité du débiteur n'est pas exacte. La caution a promis personnellement d'exécuter l'obligation si le débiteur principal ne l'exécutait pas, tandis que le cédant qui s'est porté garant de la solvabilité du débiteur a simplement promis d'indemniser le cessionnaire de la perte que l'insolvabilité du débiteur lui causerait. Ce sont des obligations de nature différente, et la règle de l'une ne peut pas être transportée à l'autre. On comprend que la caution ne soit pas libérée par la prorogation de terme accordée par le créancier au débiteur, parce qu'elle a le droit de poursuivre elle-même celui-ci, même avant d'avoir payé (art. 2032 et 2039), ce qui lui fournit le moyen de se mettre à l'abri de l'insolvabilité dans laquelle la complaisance du créancier pourrait laisser tomber

[1] Trib. Montpellier, 26 avril 1871, S., 72. 2. 252, D., 93. 2. 33, en note.

le débiteur. Il en résulte naturellement que la caution n'est pas déchargée par le retard du créancier à exercer des poursuites contre le débiteur, quelque prolongé qu'il soit, et encore que l'insolvabilité du débiteur ne soit survenue que longtemps après l'échéance, cette inaction du créancier ne pouvant être considérée que comme une prorogation tacite du terme (1).

Mais tout autre est la situation du cédant qui a garanti la solvabilité du débiteur. Il ne peut pas poursuivre le débiteur cédé dont il n'est plus le créancier. Si le cessionnaire pouvait impunément accorder à ce débiteur une prorogation expresse du délai pendant laquelle celui-ci deviendrait insolvable ou, ce qui reviendrait au même, s'abstenir de le poursuivre après l'échéance et le laisser devenir insolvable pendant la durée de cette inaction, le cédant serait à sa discrétion. La garantie de ce dernier ne peut pas être étendue au delà des limites de durée qu'il a pu prévoir lorsqu'il a contracté. Or, il devait prévoir que le cessionnaire demanderait le paiement à l'échéance. En ne le demandant pas, ce dernier commet une faute dont il ne peut pas faire supporter les conséquences par le cédant. Celui-ci est donc libéré de sa garantie : en s'obligeant à rendre le cessionnaire indemne de perte, il ne s'est engagé à le rendre indemne que de la perte que ce dernier ne pourrait pas éviter, non de celle à laquelle il s'exposerait volontairement. C'était la solution de l'ancien droit (2). Elle est généralement admise aujourd'hui (3).

838. Si le cessionnaire perd son recours en garantie contre le cédant, lorsqu'il a laissé le débiteur cédé devenir insolvable, à défaut de poursuites en temps utile, à plus forte

(1) Cass., 22 janv. 1849, D., 49. 1. 33, S., 49. 1. 182. — Cass., 8 mai 1861, D., 61. 1. 269, S., 61. 1. 582. — Nancy, 13 avril 1867, D., 67. 2. 103, S., 68. 2. 81.

(2) Loyseau, *De la garantie des rentes*, ch. V, n. 3; Rousseau de la Combe, *Recueil de jurisprudence civile*, v° *Garanties*, n. 4.

(3) Agen, 6 déc. 1871, D., 72. 2. 174, S., 73. 2. 66. — Paris, 22 mai 1901, D., 1902. 2. 185. — Troplong, *Vente*, II, n. 942; Duvergier, *Vente*, II, n. 279; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 76, p. 445; Laurent, XXIV, n. 563; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 845; de Loynes, en note de l'arrêt d'Orléans cité ci-après: Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 545 s. — Cpr. Orléans, 6 nov. 1891, D., 93. 2. 33.

raison le perdrait-il si l'impossibilité d'obtenir le paiement de la créance provenait d'un fait actif qui lui serait propre ou même d'une négligence qui aurait fait perdre les sûretés attachées à la créance, par exemple, s'il avait donné mainlevée d'une inscription hypothécaire qui assurait le paiement de la créance ou s'il l'avait laissée périmer, s'il avait renoncé à l'hypothèque ou déchargé une caution solvable qui avait garanti le paiement, ou remis un gage qui l'assurait. Dans ces cas, le cessionnaire perdrait son recours, même contre le cédant qui aurait promis de payer à défaut du débiteur (1).

839. Pour recourir contre le cédant qui a garanti la solvabilité du débiteur, le cessionnaire doit en général démontrer l'insolvabilité totale ou partielle de celui-ci : pour cela, il doit le discuter dès après l'échéance ; car ce n'est qu'après la vente des biens du débiteur que son insolvabilité peut être affirmée. Si la créance est garantie par des cautions, le cessionnaire doit les discuter aussi avant de recourir contre le cédant. Il doit également faire vendre les biens, même appartenant à des tiers, qui auraient été engagés pour assurer le paiement de la créance. Le cédant n'est qu'un débiteur subsidiaire contre lequel le cessionnaire ne peut agir qu'après avoir épuisé tous les autres moyens d'obtenir le paiement (2).

Le cédant n'étant pas une caution n'est pas tenu comme la caution de faire l'avance des frais nécessaires pour la discussion (art. 2023). Aucune loi en effet ne l'y oblige. Il appartient au cessionnaire de faire le nécessaire pour prouver l'insolvabilité du débiteur, qui doit lui ouvrir un recours contre le cédant.

Il est des cas où le cessionnaire peut recourir contre le cédant sans discussion préalable du débiteur et des cautions. Il est dispensé de cette discussion quand le cédant s'est engagé à payer lui-même après un simple commandement adressé

(1) Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 75, p. 444. — *Contra* Troplong, *Vente*, II, n. 944. — Cpr. Paris, 22 mai 1901, D., 1902. 2. 185.

(2) Turin, 7 mars 1810, S., 10. 2. 335. — Duvergier, *Vente*, II, n. 282; Aubry et Rau, IV, § 259 *bis*, texte et note 73, p. 444; Laurent, XXIV, n. 562; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 850.

au débiteur et resté sans résultat. Le cessionnaire n'est pas alors tenu de faire contre ce dernier d'autres actes de poursuite que le commandement convenu; mais il doit adresser le commandement dès après l'échéance, afin de ne pas s'exposer à être déchu de son recours en garantie, s'il laissait le débiteur devenir insolvable avant d'avoir fait contre lui le seul acte de poursuite que la convention lui impose (1).

Si le cédant a promis de payer lui-même à défaut du débiteur sans dire *après un simple commandement*, il s'est également engagé personnellement à exécuter l'obligation si le débiteur ne le faisait pas, et il a par là renoncé à exiger la discussion des biens de celui-ci; mais la convention n'imposant pas au cessionnaire l'obligation d'adresser un commandement, ce dernier est tenu simplement de prouver qu'il a demandé le paiement au débiteur et que celui-ci n'a pas payé, preuve qui pourra être faite par un commandement ou par une simple sommation; après quoi le cessionnaire pourra se retourner contre le cédant.

840. Lorsque le cessionnaire est tenu de discuter les biens du débiteur, il a le droit, dès qu'il a commencé cette discussion, et sans attendre qu'elle soit achevée, de prendre contre le cédant des mesures conservatoires, afin de s'assurer un recours utile contre celui-ci, qui pourrait à son tour devenir insolvable. Il pourrait par exemple pratiquer des saisies-arrêts sur des créances appartenant au cédant (2); car il est créancier actuel de celui-ci, du moment où le débiteur cédé est insolvable; la discussion des biens de ce dernier n'a pour but que de prouver cette insolvabilité, qui est un fait déjà existant. Mais le cessionnaire ne pourra faire valider ses saisies-arrêts qu'après avoir achevé la discussion et obtenu ainsi la preuve qu'il est tenu de fournir.

841. Les règles qui précèdent s'appliquent au cas où une créance a été l'objet de plusieurs cessions successives faites avec garantie de la solvabilité du débiteur, aussi bien qu'à celui où elle n'a été cédée qu'une fois. L'obligation de pour-

(1) Troplong, *Vente*, II, n. 944 et 949; Duvergier, *Vente*, II, n. 280; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, p. 444; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 549.
(2) Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 850.

suivre le débiteur en temps utile incombe alors au cessionnaire à qui la créance appartient au jour de l'échéance.

Il peut arriver que les cessions successives aient été faites pour des prix différents. Que pourra alors réclamer le dernier cessionnaire? Naturellement le prix qu'il a lui-même payé à son cédant. Peu importe qu'une ou plusieurs des cessions antérieures aient été faites moyennant un prix plus élevé. En lui garantissant la solvabilité soit actuelle, soit future du débiteur, son cédant s'est simplement obligé à le rendre indemne de perte; or il est indemne si son prix lui est remboursé (1).

Il peut agir en garantie, soit contre son cédant direct, soit *omisso medio* contre un cédant antérieur; mais il ne peut réclamer que le prix qu'il a lui-même payé. Toutefois, s'il agissait contre un cédant antérieur qui eût vendu pour un prix moins élevé, il ne pourrait demander à celui-ci que le prix reçu par lui.

Ces solutions ne sont d'ailleurs applicables qu'aux cédants qui n'ont point pris l'engagement de payer le montant intégral de la créance (*supra,* n. 835 et 836).

842. Ajoutons que les règles qui viennent d'être exposées s'appliquent aux cessions de créances commerciales faites dans la forme ordinaire.

Mais si la créance est à ordre, et qu'elle soit cédée par endossement régulier, ce genre de cession emporte de plein droit garantie de la solvabilité actuelle et future du débiteur, à la charge par le porteur, au moment de l'échéance, de faire dresser protêt et d'assigner dans les délais fixés par le code de commerce. L'endossement régulier est une cession, puisqu'il transporte la propriété de la créance, mais une cession que la loi commerciale a soumise à des conditions spéciales quant au fond et quant à la forme, et à laquelle elle a attribué des effets spéciaux que nous n'avons pas à développer ici. Pour qu'une cession de créance soit soumise à ces règles spéciales, il ne suffit pas que la créance ait été constatée par

(1) Aubry et Rau, IV, § 355, note 28, p. 377; Laurent, XXIV, n. 237. — *Contra* Huc, *Cession et transmission des créances,* II, n. 550 à 553.

un écrit à ordre; il faut en outre que la cession soit faite par la voie de l'endossement. Une créance à ordre peut être cédée dans la forme ordinaire; mais la cession est alors soumise aux règles des articles 1689 et suivants.

843. Nous avons jusqu'ici supposé que la créance était cédée en totalité. Il faut envisager maintenant l'hypothèse où la cession serait partielle.

Le cédant conserve alors la propriété d'une portion de la créance, et cette situation pourra le mettre en conflit avec le cessionnaire, si le débiteur n'est pas suffisamment solvable pour payer le tout. Entre le cédant et le cessionnaire, y aura-t-il alors une différence permettant à l'un d'être payé avant l'autre?

En règle générale, il n'y en a pas. Les deux portions de la créance sont également favorisées : nulle préférence n'existe ni au profit du cédant ni au profit du cessionnaire, et si le débiteur ne peut payer qu'une portion de sa dette, les deux créanciers recevront proportionnellement. L'art. 1252, qui donne une préférence au subrogeant sur le subrogé en cas de subrogation partielle, n'est pas applicable à la cession de créance.

Mais les parties peuvent déroger à cette règle générale, et le cédant peut concéder au cessionnaire un droit de priorité, qui permettra à celui-ci de lui être préféré.

Le cédant est considéré comme ayant concédé cette priorité lorsqu'il a promis de payer lui-même à défaut du débiteur, ou après un commandement adressé à celui-ci et resté infructueux, ou même lorsqu'il a cédé avec garantie de la solvabilité actuelle et future du débiteur [1]. En effet il ne peut pas, en recevant une partie de ce que peut payer le débiteur, faire supporter par le cessionnaire une part de l'insolvabilité dont il est responsable.

§ II. *Effets du transport de créances entre le cessionnaire et le cédé.*

844. Les effets du transport de créance entre le cessionnaire et le débiteur de la créance cédée ne sont complets que si la

[1] Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 80, p. 444 et 445.

cession a été notifiée au débiteur ou acceptée par lui; mais avant la notification ou l'acceptation la cession n'est pas dépourvue de certains effets que nous aurons à déterminer.

Supposons d'abord que la cession a été notifiée ou acceptée conformément à l'art. 1690. Elle produit alors tous les effets dont elle est susceptible.

845. Par la cession, la propriété de la créance cédée passe au cessionnaire, qui devient, à la place du cédant, créancier du cédé avec tous les droits attachés à cette qualité. Le cessionnaire peut donc exiger du cédé le paiement, et il a pour l'obtenir les actions qui appartenaient au cédant. Il peut poursuivre le paiement par les voies qui militaient au profit du cédant. Ainsi si celui-ci avait un titre exécutoire, ce titre devient exécutoire au profit du cessionnaire lui-même.

Mais si le cessionnaire bénéficie de tous les droits du cédant, il n'en acquiert pas de plus étendus. Le cédé a changé de créancier et ne peut plus se libérer qu'entre les mains de son nouveau créancier; mais sa position n'en est pas aggravée et les conditions du paiement, conditions de temps, conditions de lieu, etc., restent les mêmes. Le cessionnaire prend purement et simplement la place du cédant.

846. La substitution du cessionnaire au cédant comme créancier du cédé n'est cependant pas tellement absolue qu'elle ait pour résultat de confondre les qualités attachées à leur personne. Les rapports du nouveau créancier avec le débiteur subiront nécessairement l'influence de sa qualité propre, si elle diffère de celle du cédant : ainsi le cédant étant majeur, le cessionnaire peut être mineur, et alors la prescription qui courait au profit du cédé contre son ancien créancier, sera suspendue par la minorité du nouveau; à l'inverse, si la créance d'un mineur était cédée à un majeur, la prescription, qui était suspendue par la minorité du créancier primitif, courrait aussitôt que la créance serait devenue la propriété d'un majeur [1].

847. La créance cédée qui, dans les rapports du cédant avec le cessionnaire, est acquise par celui-ci dans l'état où

[1] Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, p. 438.

elle se trouve au moment de la cession, ne lui est transmise dans ses rapports avec le cédé que dans l'état où elle se trouve au moment de la notification ou de l'acceptation. Si le cessionnaire profite des avantages qui sont à ce moment attachés à la créance, il doit en supporter les vices, et par conséquent subir toutes les causes d'extinction ou de diminution qui ont pu l'atteindre. Le débiteur cédé n'est obligé envers le cessionnaire que dans la mesure dans laquelle il était obligé envers le cédant au moment où la cession lui est devenue opposable. Il en résulte qu'il peut opposer au cessionnaire, même au cessionnaire de bonne foi, toutes les exceptions qu'il aurait pu à ce moment opposer au cédant ( ), sauf au cessionnaire à recourir contre celui-ci.

Ainsi il n'est pas douteux que le cédé puisse opposer au cessionnaire les paiements qu'il a faits au cédant, non seulement avant la cession, mais avant la signification ou l'acceptation (art. 1691), et se prévaloir de ce que par ces paiements la créance a été éteinte totalement ou partiellement. La jurisprudence admet même qu'il n'est pas nécessaire pour cela que les quittances constatant les paiements aient acquis dates certaines, sauf aux juges à apprécier leur sincérité (²).

Le débiteur cédé pourrait aussi, nous l'avons déjà dit, se prévaloir contre le cessionnaire de l'extinction de la créance qui proviendrait d'une novation ou d'une compensation opérée avant la signification de la cession.

Pourrait-il opposer la confusion qui se serait opérée dans le temps écoulé entre la cession et la notification ? On suppose une cession faite par un créancier qui meurt avant la notification et qui a pour héritier le débiteur cédé : celui-ci ne peut certainement pas se prévaloir de la confusion pour ne point payer le cessionnaire ; car, héritier du cédant, il n'est pas un tiers, et alors lié par la cession dès le jour où elle a été faite,

(¹) Cass., 20 avril 1862, S., 63. 1. 303. — Cass., 9 janv. 1867, S., 67. 1. 445. — Paris, 5 avril 1871, D., 73. 2. 229. — Nancy, 5 mars 1873, D., 73. 2. 164. — Cass., 20 avril 1874, D., 74. 1. 343. — Bordeaux, 19 mars 1879, S., 80, 2. 78, D., *Suppl.*, v° *Vente*, n. 799, note 1. — Cass., 29 juin 1881, D., 82. 1. 33. — Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 50, p. 440 ; Huc, *Cession et transmission des créances*, I, n. 365 s.

(²) Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, III, n. 2378.

jour où la créance existait encore, il est tenu de respecter la cession [1].

Le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire la nullité de la créance ainsi qu'il aurait pu l'opposer au cédant. Si, par exemple, un officier ministériel avait par un traité secret stipulé du cessionnaire de son office une somme augmentant le prix, et cédait ensuite cette créance, le cessionnaire de l'office pourrait opposer au cessionnaire de la créance la nullité du traité secret qui aurait donné naissance à cette créance, nullité qui entraînerait la nullité de la créance cédée [2].

De même, le débiteur du prix d'un office ou d'un fonds de commerce pourrait opposer au cessionnaire du prix la réduction qu'il ferait plus tard prononcer [3].

De même, le cédé qui aurait payé au cédant des intérêts usuraires pourrait en exiger du cessionnaire l'imputation sur le capital en vertu de l'art. 3 de la loi du 3 septembre 1807 [4].

Toutes ces solutions sont la conséquence de ce que le cessionnaire n'a pas d'autres droits que ceux que le cédant, dont il a pris la place, avait au moment où la cession est devenue opposable au cédé.

848. Pour pouvoir opposer au cessionnaire les exceptions qu'il pouvait opposer au cédant, le débiteur cédé n'a pas besoin, lorsqu'il reçoit en personne la notification du transport, d'y faire insérer des réserves. La notification n'a d'autre effet que celui de lui faire connaître la cession ; mais elle ne lui fait perdre aucun des droits qu'il a au moment où elle est faite, et elle n'aggrave pas son obligation.

« Il y a mieux, disent MM. Aubry et Rau, l'acceptation » pure et simple de la cession ne lui enlève même pas le » droit de faire valoir les exceptions qui lui appartiennent, » autres toutefois que celle de compensation » [5]. En effet,

(1) Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 378.

(2) Cass., 7 mars 1842, S., 42. 1. 196. — Lyon, 21 janv. 1847, S., 47. 2. 230. — Rennes, 9 avril 1851, S., 52. 2. 261. — Bordeaux, 9 nov. 1863, S., 64. 2. 115.

(3) Cass., 2 avril 1847, S., 47. 1. 705, D., 47. 1. 315. — Cass., 2 mai 1853, S., 53. 1. 411. — Cass., 19 juill. 1869, S., 69. 1. 370.

(4) Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, p. 440.

(5) Aubry et Rau, *loc. cit.*

l'acceptation pure et simple n'est autre que la reconnaissance par le débiteur du fait de la cession; mais elle n'engendre par elle-même aucun engagement personnel envers le cessionnaire; elle remplace simplement la notification et ne produit pas d'autres effets que ceux que la notification aurait produits (1).

L'art. 1295 décide le contraire en matière de compensation. Le débiteur qui accepte purement et simplement la cession est présumé renoncer à l'exception de compensation. Mais cette solution, spéciale à l'exception de compensation, est une dérogation au droit commun et ne peut pas être étendue à d'autres cas.

849. S'il est de principe que l'acceptation du cédé n'entraîne par elle-même aucune obligation de sa part envers le cessionnaire, cela n'est vrai que lorsqu'elle est pure et simple. Le cédé a pu aller plus loin; ne se bornant pas à reconnaître l'existence de la cession, il a pu s'engager à payer lui-même au cessionnaire le montant de la créance cédée; alors il est lié par son engagement et a ainsi renoncé à opposer au cessionnaire les exceptions qu'il avait contre le cédant.

La difficulté consiste à distinguer dans quels cas il sera considéré comme ayant voulu contracter vis-à-vis du cessionnaire une obligation personnelle, et dans quels cas au contraire il aura voulu simplement reconnaître le fait de la cession et se la tenir pour notifiée. C'est souvent une simple question d'interprétation des termes de l'acceptation. Mais cette interprétation doit être gouvernée par les règles de l'art. 1162 : le doute doit tourner en faveur de celui qui s'oblige, ici par conséquent en faveur du cédé. On ne devra donc voir un engagement personnel de sa part envers le cessionnaire que lorsque les expressions employées ne pourront pas être interprétées autrement.

La cour de cassation a, suivant ce principe, considéré qu'il

(1) Cass., 2 août 1847, D., 47. 1. 315, S., 47. 1. 705. — Cass., 2 mai 1853, S., 53. 1. 411. — Bordeaux, 19 mars 1879, *Journal des Arrêts de la cour de Bordeaux*, 1879, p. 107, S., 80. 2. 78. — Cass., 29 juin 1881, S., 82. 1. 125. — Cass., 4 fév. 1889, S., 89. 1. 320, D., 90. 1. 121. — Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 379. — *Contra* Colmet de Santerre, VII, n. 136 *bis*, VII.

n'y avait aucun engagement personnel, mais seulement déclaration de se tenir la cession pour notifiée, dans une acceptation du cédé qui était ainsi conçue : « Je déclare avoir » connaissance d'un écrit sous signatures privées aux termes » duquel M. D. a transporté à M. G. la somme de 54.000 fr., » que je lui dois... En conséquence, j'accepte ledit transport » et je me le tiens pour dûment signifié. Je déclare n'avoir » entre les mains aucune opposition ni empêchement qui » puisse en arrêter l'effet, et n'avoir aucune compensation » à opposer à M. D. Je reconnais M. G. pour mon créancier » des 54.000 fr. cédés et je m'engage à me libérer de cette » somme entre ses mains de la même manière et dans les » mêmes termes que j'en étais tenu envers M. D. » (1). Quoique le cédé eût reconnu le cessionnaire pour créancier, et eût promis de se libérer entre ses mains, il est certain qu'en disant cela il n'avait fait qu'énoncer une conséquence de la cession, et n'avait entendu se reconnaître débiteur du cessionnaire que dans la mesure dans laquelle il l'était du cédant. C'était une acceptation pure et simple dont on avait énoncé les conséquences normales, rien de plus.

Au contraire, dans une espèce où le cédé, en acceptant la cession, avait promis de payer au cessionnaire *nonobstant toutes oppositions faites sur M.* (le cédant) *ou autres empêchements qui pourraient se trouver entre ses mains, à quelque titre et pour quelque cause que ce fût,* et avait même fourni une caution, avec hypothèque sur les biens de celle-ci pour assurer l'exécution de cet engagement, on a décidé avec raison qu'il s'était engagé directement envers le cessionnaire, et qu'il avait par là renoncé à lui opposer les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant (2). Dans l'espèce jugée, le débiteur avait fait réduire postérieurement à son acception le chiffre de sa dette envers le cédant ; mais cette réduction ne l'a pas dispensé et ne pouvait pas le dispenser de payer au cessionnaire toute la somme à laquelle il s'était engagé.

850. Du reste, lorsque le cédé s'est, par un engagement

(1) Cass., 2 août 1847, précité. — V. le jugement du tribunal d'Issoudun et l'arrêt de la cour de Bourges rapportés dans l'exposé.

(2) Cass., 19 avril 1854, D., 54. 1. 145, et la note.

personnel envers le cessionnaire, mis dans l'impossibilité d'opposer à celui-ci des exceptions opposables au cédant, qui l'auraient dispensé de payer ce dernier ou lui auraient permis de payer moins, il a contre le cédant un recours en indemnité (1).

851. Supposons maintenant que la cession de créance n'ait été ni notifiée ni acceptée. Le débiteur cédé l'ignorant ou étant présumé l'ignorer, nous avons vu qu'il pouvait se libérer entre les mains du cédant soit par paiement (art. **1691**), soit par novation ou compensation. Il serait cependant inexact d'en conclure que la cession est entièrement dépourvue d'effets entre le débiteur cédé et le cessionnaire.

Quoique ce dernier n'ait pas fait savoir au cédé par les voies légales qu'il est devenu son créancier, le droit de créance n'en repose pas moins sur sa tête ; par conséquent le cédé peut valablement se libérer entre ses mains soit par un paiement, soit par une convention emportant novation, et cette libération sera opposable non seulement au cédant, mais encore à ses ayant-cause ou à ses créanciers, à l'exception toutefois de ceux qui auraient, avant le paiement ou la novation, acquis des droits spéciaux sur la créance (2).

Bien plus, le défaut de signification ou d'acceptation ne fait pas obstacle à ce que le cessionnaire exerce contre le débiteur cédé des poursuites en paiement. Tout ce que ce dernier peut alors exiger, c'est que le cessionnaire justifie de sa qualité par la production de l'acte de cession. Toutefois l'art. **2214** fait exception pour la saisie immobilière, qui ne peut être faite à la requête du cessionnaire qu'après la notification de la cession (3) (*supra*, n. **789** *in fine*).

A plus forte raison le cessionnaire peut-il, avant la notification ou l'acceptation du transport, faire des actes conservatoires de la créance cédée ; ainsi il peut faire des actes interruptifs de la prescription, faire pratiquer des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs du cédé ; si la créance est

(1) Cass., 4 déc. 1854, S., 54. 1. 763. — Paris, 27 nov. 1858, S., 59. 2. 88. — Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, p. 441 et 442.

(2) Cass., 9 mars 1864, S., 64. 1. 185. — Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, p. 434.

(3) Aubry et Rau, *loc. cit.*, texte et note 38.

hypothécaire, il peut prendre ou renouveler en son nom une inscription, et en cas de purge poursuivie par un tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, il peut faire une surenchère [1].

§ III. *Effets du transport de créance entre le cédant et le cédé.*

852. En transportant sa créance au cessionnaire, le cédant cesse d'être créancier du cédé, et quand la cession est devenue opposable au cédé par la notification ou l'acceptation, il ne peut plus rien demander à ce dernier avec qui il n'a plus de lien de droit.

Mais avant la notification ou l'acceptation, non seulement le cédant peut recevoir du cédé un paiement, ou compenser avec lui, ou faire avec lui une novation, et éteindre ainsi la créance cédée, mais encore il peut en poursuivre le recouvrement contre le cédé. Celui-ci ne peut opposer à sa poursuite une fin de non-recevoir tirée de l'existence d'une cession dont le cessionnaire n'est pas saisi à son égard; mais il peut, s'il connaît l'existence de la cession, si surtout il l'a acceptée par acte sous signature privée, mettre en cause le cessionnaire, afin que celui-ci s'oppose aux poursuites du cédant, ou que, s'il ne le fait point, sa responsabilité soit couverte vis-à-vis de lui.

Le cédant conserve aussi, tant que la cession n'a été ni signifiée ni acceptée, conformément à l'art. 1690, le droit de faire, tant à l'égard des tiers qu'à l'égard du cédé, les actes conservatoires de la créance. Il peut donc interrompre la prescription, prendre ou renouveler des inscriptions hypothécaires, produire à un ordre, etc., et ces actes profiteront au cessionnaire [2].

[1] Cass., 22 juill. 1828, D., 28. 1. 344. — Bourges, 12 fév. 1841, S., 41. 2. 617. — Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et notes 35, 36 et 37, p. 433 et 434 ; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 806 s. — *Contra* Duvergier, *Vente*, II, n. 204 ; Laurent, XXIV, n. 518 s. — Cpr. Troplong, *Vente*, n. 895 s.

[2] Cass., 4 déc. 1827, S., 28. 1. 42. — Bordeaux, 29 avril 1829, S., 29. 2. 350. — Paris, 15 oct. 1829, S., 30. 2. 30. — Cass., 22 fév. 1858, D., 58. 1. 116, S., 58. 1. 444. — Troplong, *Vente*, II, n. 887: Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 40, p. 434 et 435.

§ IV. *Effets du transport de créance entre le cessionnaire et les tiers autres que le cédé.*

853. La cession de créance peut mettre le cessionnaire en conflit avec différents ayant-cause du cédant, qui, ainsi que nous l'avons vu (*supra,* n. 787 et s.), sont des tiers dans le sens de l'art. 1690. Il peut notamment se trouver en conflit avec d'autres cessionnaires de la même créance ou avec des créanciers du cédant.

Le premier cas est sans difficulté. Entre deux cessionnaires de la même créance, celui-là l'emporte qui a le premier rendu opposable aux tiers le contrat d'où il tire son droit, c'est-à-dire celui qui le premier a fait notifier ou accepter la cession en conformité de l'art. 1690.

Il n'y a pas plus de difficulté, lorsque le conflit est engagé entre le cessionnaire d'une créance et un créancier à qui le cédant a donné en gage la même créance. Celui-là encore l'emporte qui le premier a rempli l'une des formalités de l'art. 1690, formalités qui s'appliquent, ainsi que nous l'avons déjà dit (*supra,* n. 789), au nantissement aussi bien qu'à la cession (art. 2075).

854. Le créancier a pu céder à deux personnes différentes des parts aliquotes de la même créance. Dans ce cas, il peut y avoir concurrence entre les deux cessionnaires; mais alors cette concurrence se résoudra indépendamment de la notification au débiteur cédé. Le conflit en effet consiste, dans ce cas, à savoir non qui des deux sera propriétaire de la créance cédée, mais qui des deux sera payé, si le débiteur est partiellement insolvable. Il n'y a pas lutte entre deux acquéreurs de la même chose, mais entre deux propriétaires de choses distinctes. Les parts de créance dont chaque cessionnaire a fait l'acquisition ont la même qualité : l'une n'est point préférable à l'autre; par conséquent en cas d'insolvabilité partielle du débiteur, les deux cessionnaires doivent être payés proportionnellement.

Il n'en serait autrement que si le cédant avait conféré un droit de priorité à l'un des cessionnaires partiels. Il peut le

faire sans difficulté au profit du premier cessionnaire, et lui conférer la priorité soit sur lui-même, soit sur celui à qui il cèdera plus tard le reste de la créance ; mais il ne pourrait attribuer la priorité au second cessionnaire que si dans la première cession il se l'était réservée à lui-même sur le premier cessionnaire.

855. La question est beaucoup plus compliquée, lorsque le cessionnaire d'une créance se trouve en conflit avec un ou plusieurs créanciers du cédant qui ont fait pratiquer des saisies-arrêts entre les mains du débiteur cédé.

Trois cas peuvent se présenter : ou bien les saisies-arrêts sont postérieures à la signification ou à l'acceptation de la cession, ou bien elles sont antérieures, ou bien les unes sont antérieures et les autres postérieures.

Examinons ces trois cas. Le troisième seul présente de véritables difficultés.

856. Premier cas. Une saisie-arrêt est faite par un créancier du cédant entre les mains du cédé après que la cession est déjà signifiée à celui-ci ou acceptée par lui.

Dans ce cas, la saisie-arrêt est sans portée ; car elle a été faite sur une chose qui n'appartenait plus à la partie saisie. En effet, par la signification ou l'acceptation du transport, la créance est passée, au regard de tous, en la propriété du cessionnaire, et nul ne peut désormais acquérir des droits sur elle du chef du cédant. Avant la saisie-arrêt, le créancier saisissant avait bien sur le patrimoine du cédant, qui était son débiteur, le droit de gage général (art. 2093) ; mais il n'avait aucun droit spécial sur la créance cédée, et il n'était pas encore un tiers dans le sens de l'art. 1690. Or quand il cherche, en pratiquant une saisie-arrêt, à acquérir ce droit spécial, qui fera de lui un tiers, il ne le peut plus, puisque déjà la créance a cessé, par un acte opposable aux tiers, d'appartenir à son débiteur. Sa saisie-arrêt n'est donc pas opposable au cessionnaire et ne peut en aucune façon entraver l'exécution de la cession.

857. Deuxième cas. La cession est signifiée ou acceptée lorsque déjà une ou plusieurs saisies-arrêts ont été pratiquées contre le cédant entre les mains du cédé.

Alors les saisies-arrêts sont opposables au cessionnaire. Les créanciers par leurs saisies-arrêts sont devenus des tiers ayant des droits spéciaux régulièrement conservés, et la cession, notifiée ou acceptée plus tard, ne peut leur enlever ces droits.

Mais quels sont ces droits ?

La saisie-arrêt ne transporte pas au saisissant la propriété de la créance : elle n'a par elle-même d'autre effet que d'empêcher le débiteur de se libérer entre les mains de la partie saisie ; mais elle n'enlève pas à celle-ci la disponibilité de la créance qui lui appartient encore. L'opinion contraire de Chauveau (1) est aujourd'hui complètement abandonnée (2). La cession signifiée postérieurement est donc valable. Elle met évidemment le cessionnaire en conflit avec les créanciers saisissants ; car il est cessionnaire de la créance entière ; mais il doit respecter les droits des saisissants qui en absorberont une partie.

Pour déterminer les droits respectifs du cessionnaire et des créanciers saisissants, il faut considérer la signification de la cession comme étant elle-même une saisie-arrêt. Il est de principe qu'une première saisie-arrêt n'est pas un obstacle à ce qu'il en soit pratiqué d'autres, et que l'antériorité de la première saisie n'est pas une cause de préférence : les divers créanciers saisissants doivent être payés proportionnellement, si la somme saisie-arrêtée ne suffit pas pour les payer tous intégralement (art. 2093). Or le cessionnaire est au moins un créancier du cédant, contre lequel il a l'action en délivrance et l'action en garantie. En cette qualité, il peut, comme tout autre créancier, faire opposition au paiement que le cédé voudrait faire. La notification de la cession contient cette opposition et équivaut à une saisie-arrêt.

Voilà donc le cessionnaire considéré comme créancier sai-

(1) Chauveau, *Lois de la procédure*, IV, quest. 1951 *bis*, § 2-4°, p. 599.

(2) On trouve bien des décisions judiciaires disant que la saisie-arrêt frappe d'indisponibilité la somme sur laquelle elle est pratiquée, mais elles entendent cela en ce sens seulement que la cession ultérieurement signifiée ne détruit pas l'effet de la saisie. V. Bordeaux, 15 mai 1891, D., 92. 2. 197. — Trib. Rennes, 14 août 1891, D., 93. 2. 246.

sissant en présence des saisissants qui l'ont précédé. Ceux-ci n'ayant pas de droit de préférence, tous devront être payés proportionnellement ; il sera fait entre eux une distribution au marc le franc, en considérant le cessionnaire comme saisissant pour l'intégralité de la somme qui lui a été cédée. Ainsi j'ai une créance de 12.000 fr. sur Pierre ; je la cède à Paul ; avant que celui-ci ait rendu son droit opposable aux tiers, un de mes créanciers auquel je dois 6.000 fr. saisit-arrête la somme due par Pierre ; puis Paul notifie sa cession. Cette notification équivalant à une saisie-arrêt que Paul aurait faite pour 12.000 fr., montant de la créance cédée, il en résulte que les fonds payés par le débiteur cédé devront être répartis de la manière suivante : 4.000 fr. pour le créancier saisissant, 8.000 pour le cessionnaire. Chacun obtiendra ainsi les deux tiers de ce qui lui est dû (1).

858. Toutefois cette solution n'est admise que lorsque les créanciers saisissants n'ont pas fait valider leurs saisies et n'ont pas fait notifier au tiers saisi le jugement de validation avant la notification de la cession. La jurisprudence décide que la notification au tiers saisi du jugement qui a prononcé la validité de la saisie-arrêt, a pour effet de dessaisir la partie saisie des sommes saisies-arrêtées et d'en faire attribution et transport au saisissant jusqu'à concurrence des causes de la saisie (2). Cette solution peut être critiquée ; car elle fait dire au jugement validant la saisie-arrêt plus qu'il ne dit ; selon nous, elle ne devrait être donnée que lorsque le jugement, ne se bornant pas à déclarer la saisie valable, ferait en outre expressément attribution au saisissant de la somme saisie. Le jugement contiendrait bien en ce cas un transport judiciaire que la signification du jugement rendrait opposable aux tiers : après cette signification, le saisissant est un cessionnaire qui

(1) Guadeloupe, 16 mai 1851, D., 51. 2. 224, S., 51. 2. 801. — Toulouse, 26 août 1863, D., 64. 2. 5. — Cass., 9 déc. 1867, S., 68. 1. 21. — Cass., 25 août 1869, S., 69. 1. 424, D., 69. 1. 456. — Troplong, *Vente*, II, n. 926 ; Duvergier, *Vente*, II, n. 200 ; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 41 et 42, p. 435 et 436 ; Laurent, XXIV, n. 525 et 526 ; Colmet de Santerre, VII, n. 137 *bis*, IX et XI ; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 854 ; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 387.

(2) Cass., 28 déc. 1880, D., 81. 1. 427. — Cass., 2 juill. 1890, D., 91. 1. 196, S., 90. 1. 433. — Cass., 17 janv. 1892, *Le Droit*, 30 mars 1892.

a rendu son droit opposable aux tiers et qui doit l'emporter sur les cessions signifiées plus tard. Cet effet est, selon nous, une conséquence, non de la validation de la saisie-arrêt, mais de l'attribution de la somme saisie. Mais la jurisprudence attache cet effet au jugement qui se borne à déclarer la saisie valable. S'il en est ainsi, ce jugement est un transport judiciaire de la créance; il fait du saisissant un véritable cessionnaire jusqu'à concurrence du montant de sa créance, et celui-ci, en rendant son droit opposable aux tiers par la signification du jugement au tiers saisi, doit l'emporter sur les cessions notifiées ultérieurement et même sur les saisies-arrêts qui seraient faites plus tard. Seules les saisies-arrêts déjà faites peuvent venir en concours avec celle qui a été validée; car le transport de la somme saisie-arrêtée étant un effet non de la saisie-arrêt elle-même, mais du jugement qui en prononce la validité, il ne devient opposable aux tiers que par la signification de ce jugement au tiers saisi, qui est alors un débiteur cédé, et il ne peut porter atteinte aux droits acquis auparavant.

859. Troisième cas. — La notification de la cession de créance a été faite après une ou plusieurs saisies-arrêts, et elle a été ensuite suivie d'une ou de plusieurs autres saisies-arrêts.

Ce cas est le plus compliqué, et la solution de la question qu'il soulève a donné lieu à de nombreux systèmes qui peuvent se réduire à cinq principaux.

Posons la question dans les termes les plus simples. Supposons une seule saisie-arrêt avant la notification de la cession et une seule après. Pierre devait 12.000 fr. à Paul, *Primus*, créancier de celui-ci, a fait pratiquer entre les mains de Pierre une saisie-arrêt pour 6.000 fr.; puis Jean, à qui Paul a cédé sa créance soit avant, soit après la saisie de *Primus*, fait signifier sa cession à Pierre; enfin *Secundus*, autre créancier de Paul, fait plus tard pratiquer une autre saisie-arrêt entre les mains de Pierre pour 6.000 fr. Nous supposons que *Primus* n'a pas, avant la signification de la cession ni même avant la seconde saisie-arrêt, fait notifier un jugement déclarant sa saisie valable; autrement il serait, au regard de tous, attributaire jusqu'à concurrence de sa créance de la

somme due par le tiers saisi, et on appliquerait ce qui a été dit au numéro précédent.

Quels seront les droits respectifs de *Primus*, premier saisissant, de Jean cessionnaire, et de *Secundus*, second saisissant?

La difficulté vient de ce que la question soulève l'application de deux principes qui, dans le cas posé, vont se heurter : le principe que l'antériorité d'une saisie-arrêt n'est pas une cause de préférence entre les saisissants, et le principe qu'après la notification d'une cession au débiteur cédé, la créance n'appartenant plus au cédant, les créanciers de celui-ci ne peuvent plus acquérir de droits sur elle et par conséquent la faire saisir-arrêter. On voit dès lors la difficulté. La saisie faite par *Primus* est opposable au cessionnaire, non celle faite par *Secundus;* mais entre *Primus* et *Secundus* il n'y a point de cause de préférence. Comment faire bénéficier ce dernier de l'application de ce principe sans porter atteinte aux droits du premier saisissant ou à ceux du cessionnaire?

860. Voici les principaux systèmes qui ont été proposés.

a. Les uns ont raisonné ainsi. Après la signification de la cession, la créance n'appartient plus au cédant, même au regard des tiers; par conséquent, aucune saisie-arrêt nouvelle ne peut être faite contre lui. *Secundus* ayant fait saisir une créance n'appartenant pas à son débiteur, sa saisie n'est pas valable, et il ne doit en être tenu aucun compte. En conséquence, les 12.000 fr. dus par le débiteur Pierre doivent être répartis entre le premier saisissant et le cessionnaire comme dans le second cas : *Primus* recevra 4.000 fr. et Jean, 8.000; *Secundus* ne recevra rien [1].

Ce système est défectueux, en ce qu'il ne tient aucun compte de l'égalité proportionnelle qui doit exister entre les deux créanciers saisissants; il viole le principe que l'antériorité de saisie n'est pas une cause de préférence, puisque le premier saisissant reçoit autant que si la seconde saisie

[1] Aix, 21 mai 1844, D., *Rép.*, v° *Saisie-arrêt*, n. 429. — Orléans, 11 mai 1859, D., 59. 2. 172, S., 59. 2. 534. — Chambéry, 17 juin 1896, sous Cass., 29 déc. 1897, S., 98. 1. 129. — Troplong, *Vente*, II, n. 927; Duvergier, *Vente*, II, n. 201; Laurent, XIV, n. 527 *bis*.

n'avait pas eu lieu, et que le second saisissant ne reçoit rien. Si la saisie-arrêt de *Secundus* est tardive à l'égard du cessionnaire et ne peut par suite diminuer les droits de celui-ci, elle ne l'est pas à l'égard du premier saisissant, puisque, tant qu'il n'a pas fait valider sa saisie et notifier au tiers saisi le jugement de validation, d'autres créanciers peuvent utilement faire des saisies-arrêts et concourir avec lui. Le système que nous venons de résumer a le tort d'exclure de ce concours le second saisissant.

b. Un second système, pour admettre ce concours entre le saisissant antérieur et le saisissant postérieur à la signification de la cession, les fait purement et simplement venir chacun en proportion du montant de sa créance sur la portion de la somme saisie-arrêtée que la première saisie enlève au cessionnaire. Dans ce système, la somme due par le tiers saisi, Pierre, est d'abord répartie entre le premier saisissant et le cessionnaire en proportion de leurs créances respectives, comme dans le système précédent; pour déterminer l'étendue du droit du cessionnaire, on ne tient point compte de la saisie de *Secundus*. Le cessionnaire reçoit ainsi 8.000 fr. Quant aux 4.000 fr. que la saisie de *Primus* lui a enlevés, on les partage proportionnellement entre les deux saisissants; avec les chiffres posés, *Primus* et *Secundus* recevraient chacun 2.000 fr.

Ce système respecte bien le principe que l'antériorité d'une saisie ne donne pas de préférence; mais il fait supporter par le premier saisissant les effets de la tardivité de la seconde saisie, ce qui n'est pas juste. Si les deux saisissants avaient fait pratiquer leurs saisies avant la signification de la cession, ils auraient enlevé davantage au cessionnaire, et ils se seraient naturellement partagé en proportion de leurs créances respectives la somme qui n'aurait pas été attribuée à ce dernier. Or, est-il juste que, cette somme étant plus faible parce que le second saisissant a agi trop tard, le premier saisissant subisse la conséquence de cette négligence ? N'est-il pas légitime que ce soit au contraire le second saisissant qui supporte seul les conséquences de sa lenteur à agir, laquelle a permis au cessionnaire de signifier sa cession lorsqu'il n'avait encore été fait

qu'une seule saisie, et de réduire ainsi la somme revenant aux saisissants ?

c. Dans un autre système, les deux saisissants et le cessionnaire sont considérés comme trois saisissants entre lesquels doivent être répartis au marc le franc les 12.000 fr. que doit le tiers saisi. Avec les chiffres posés, chacun toucherait ainsi la moitié de sa créance; *Primus* aurait 3.000 fr., Jean 6.000 et *Secundus* 3.000 (1).

Ce système est inacceptable, parce qu'il méconnaît le principe qu'au regard du cessionnaire aucune saisie-arrêt n'est possible après la notification de la cession.

Il est cependant exact dans le cas où la première saisie-arrêt absorbe la créance entière. Alors en effet, rien n'étant disponible après cette saisie, le cessionnaire n'a rien acquis, et la signification de la cession ne peut valoir que comme une saisie-arrêt (2).

d. Une quatrième opinion raisonne de la manière suivante.

Le créancier qui a fait pratiquer sa saisie-arrêt après la signification de la cession n'a aucun droit sur le dividende revenant au cessionnaire dans la répartition à faire entre lui et le premier saisissant. Mais ce dernier est tenu d'admettre le second saisissant au partage proportionnel de son propre dividende, puisque l'antériorité de sa saisie n'est pas une cause de préférence. Alors il aura le droit de réclamer du cessionnaire, qui n'est à son égard qu'un opposant, la bonification de la différence en moins entre la somme qu'il recevra par suite de ce partage et celle qu'il aurait obtenue si la totalité de la créance avait été proportionnellement répartie entre les trois intéressés (3).

En procédant ainsi sur les chiffres que nous avons pris comme exemple, on arrivera au résultat suivant : les 12.000 fr.

(1) Paris, 28 mars 1820, S., 26. 2. 47. — Cass., 25 août 1869, S., 69. 1. 424, D., 69. 1. 456. — Cpr. Toulouse, 26 août 1863, D., 64. 2. 5.

(2) Cassation, 30 juillet 1895, S., 97. 1. 29.

(3) Pau, 12 avril 1833, S., 35. 2. 222. — Paris, 30 mai 1835, S., 35. 2. 385. — Paris, 9 fév. 1837, S., 37. 2. 262. — Paris, 18 mars 1839, S., 39. 2. 182. — Cass., 18 juill. 1843, S., 43. 1. 908. — Paris, 26 juill. 1843, S., 43. 2. 523. — Riom, 23 janv. 1862, S., 62. 2. 530. — Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 44, p. 436 et 437; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 858.

dus par le tiers saisi seront d'abord répartis proportionnellement entre le premier saisissant *Primus* et le cessionnaire Jean, ce qui donnera au premier 4.000 fr., au second 8,000 fr. *Secundus*, saisissant postérieur, concourra avec *Primus* sur le dividende de 4.000 fr. et aura 2.000 fr. Mais si *Secundus* avait fait saisir avant la signification de la cession, on aurait fait entre les trois intéressés une répartition proportionnelle, qui aurait donné à chacun des saisissants un dividende de 3,000 fr.; alors le cessionnaire Jean devra indemniser *Primus* de 1.000 fr. formant la différence entre le dividende de 3.000 fr. qu'il aurait dû recevoir et les 2.000 auxquels le réduirait le concours de *Secundus*.

Malgré les autorités qui patronnent ce système, nous ne le croyons pas acceptable. Sur quel principe en effet se base la bonification que l'on oblige le cessionnaire à faire au premier saisissant? A l'égard du cessionnaire, la saisie-arrêt postérieure à la notification de la cession est sans effet : donc les droits de celui-ci ne peuvent pas subir une diminution à raison de la saisie de *Secundus*. Le cessionnaire ne connaît que le premier saisissant. Dans une répartition concurremment avec lui il doit avoir 8.000 fr. ; c'est donc la somme qu'il faut lui attribuer; la saisie de *Secundus*, qui ne lui est pas opposable, ne peut pas lui faire subir une réduction sous prétexte de bonification à *Primus*.

Toutefois celui-ci ne doit point souffrir de ce que *Secundus*, en saisissant tardivement, n'a rien arrêté de plus que ce qu'il avait arrêté lui-même. Aussi admettons-nous que *Primus* devra obtenir une bonification qui lui permettra de recevoir ce qu'il aurait reçu dans une répartition entre lui, le cessionnaire et le second saisissant; mais ce sera ce dernier qui lui devra cette bonification, puisque c'est sa négligence qui a causé le préjudice.

861. *e*. Voici le système auquel nous arrivons ainsi.

Le cessionnaire ne doit rien perdre par suite de la saisie-arrêt postérieure à la signification de la cession; cette saisie ne lui est pas opposable; pour lui c'est comme si elle n'existait pas. Il n'est donc en rapport juridique qu'avec le premier saisissant. Entre eux deux, le montant de la créance saisie et

cédée doit être attribué proportionnellement, ce qui donne à *Primus* 4.000 fr. et au cessionnaire 8.000 fr. Ce dernier ne doit pas subir d'autre diminution.

Arrive maintenant le concours entre les deux saisissants. Le principe que le premier n'a aucun droit de préférence à l'encontre du second les amènerait à un partage proportionnel du dividende de 4.000 fr. sauvegardé contre le cessionnaire par la première saisie. Mais si *Secundus* avait agi avec la même diligence que *Primus* et fait pratiquer sa saisie-arrêt avant la signification de la cession, il y aurait eu entre *Primus*, *Secundus* et le cessionnaire (celui-ci considéré comme simple opposant) une répartition proportionnelle qui aurait donné à *Primus* 3.000 fr. et autant à *Secundus;* à eux deux ils auraient réduit le cessionnaire à 6.000 fr.; si celui-ci reçoit 8.000 fr., c'est parce que la saisie de *Secundus* n'a pas été faite assez tôt pour lui être opposable. Or les conséquences de ce retard doivent être supportées par celui qui en est l'auteur; *Secundus* ne peut point, par un défaut de diligence qui lui est personnel, rendre plus mauvaise la position de *Primus*. *Primus* devra donc recevoir tout ce qu'il aurait reçu si *Secundus* avait saisi assez tôt pour donner lieu à une distribution par contribution entre les deux saisissants et le cessionnaire, soit 3.000 fr., de telle sorte qu'il ne restera pour *Secundus* que 1.000 fr.

De cette façon tous les droits et tous les principes sont respectés. Le cessionnaire reçoit le dividende qui lui revient normalement dans une répartition entre lui et le premier saisissant, le seul dont le droit lui soit opposable. Le premier saisissant reçoit tout ce qu'il aurait eu si le second saisissant n'était pas arrivé en retard; et il ne saurait se plaindre de n'avoir pas davantage, puisqu'il reçoit son dividende normal. Enfin le second saisissant a, il est vrai, moins que son dividende normal; mais il ne peut se plaindre; car s'il a moins, c'est parce qu'il a laissé acquérir davantage par le cessionnaire. Si *Primus* avait comme lui fait faire sa saisie après la signification de la cession, les deux saisissants auraient été exclus par le cessionnaire; donc puisque 4.000 fr. ont été sauvés pour eux par la saisie de *Primus*, *Secundus* ne peut pas légitimement prétendre réduire celui-ci à moins que ce qu'il

aurait eu, si lui *Secundus* avait sauvegardé ses droits avec la même diligence. Que l'on ne dise pas que nous créons un privilège au profit du premier saisissant sur le second. Si l'antériorité d'une saisie n'est pas une cause de préférence sur une saisie postérieure, c'est à la condition que celle-ci arrive en temps utile; le créancier qui arrive trop tard ne peut s'en prendre qu'à lui de la perte qu'il subit : *vigilantibus jura succurrunt.*

Notre système diffère du précédent en ce que la bonification accordée au premier saisissant, pour lui faire obtenir ce qu'il aurait eu si les deux saisies avaient été pratiquées avant la notification du transport, est supportée non par le cessionnaire, mais par le second saisissant ([1]).

f. M. Huc ([2]), par un raisonnement différent, reposant d'ailleurs sur les mêmes principes, arrive au même résultat.

Il commence par faire apparaître le chiffre revenant au premier saisissant, au moyen d'une répartition proportionnelle entre lui, le second saisissant et le cessionnaire considéré comme simple créancier opposant, répartition qui, dans l'espèce posée, donne 3.000 fr. au premier saisissant. Cette somme doit être laissée à ce dernier sans aucune diminution, puisqu'elle est le résultat d'une contribution normale entre les trois intéressés. La répartition ainsi faite ne donnerait au cessionnaire que 6.000 fr.; ce n'est pas assez. En effet, le cessionnaire n'a été réduit à cette somme que par le concours du second saisissant, concours qu'il n'avait pas à subir, puisque la seconde saisie ne lui était pas opposable. Cette répartition n'est donc pas exacte à son égard. Pour lui, il faut en faire une autre, en le mettant en concours avec le premier saisissant seul, et cette répartition lui attribuera 8.000 fr. Il ne reste donc que 1.000 fr. pour le second saisissant.

On le voit, c'est exactement la solution que nous avons donnée. Ce raisonnement ne diffère du nôtre que dans la forme. Au fond, les deux argumentations reposent sur ces deux règles : 1° que les droits du cessionnaire doivent être

([1]) Colmet de Santerre, VII, n. 137 *bis*, XII à XVIII.
([2]) Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 401.

calculés sans tenir compte de la seconde saisie; 2° que ceux du premier saisissant doivent être tels qu'ils auraient été si la seconde saisie avait été faite avant la signification de la cession. Le second saisissant prend ce qui reste.

CHAPITRE XII

DE LA CESSION D'HÉRÉDITÉ OU DE DROITS SUCCESSIFS

SECTION PREMIÈRE

GÉNÉRALITÉS. NATURE DE LA CESSION D'HÉRÉDITÉ

862. La vente ou cession d'hérédité est la convention par laquelle un héritier cède à prix d'argent l'universalité des droits pécuniaires résultant pour lui de l'ouverture d'une succession.

Ce n'est pas sa qualité d'héritier que le vendeur transmet par ce contrat; cette qualité est personnelle et incessible; car il ne peut point dépendre de celui qui est l'héritier de donner à un autre sa place dans la famille et son degré de parenté. Ce qui fait l'objet de la vente, c'est la masse des biens et des dettes laissés par le défunt, l'universalité de son patrimoine actif et passif, *universum jus defuncti*. L'héritier qui a vendu l'hérédité reste donc héritier, mais il a cessé d'être propriétaire du patrimoine héréditaire : le titre d'héritier demeure indélébile sur sa tête; mais l'émolument qui en dépendait passe à l'acheteur.

En disant que la vente d'hérédité se fait *à prix d'argent*, nous n'entendons pas dire que l'hérédité ne pourrait pas être cédée gratuitement; mais alors la convention serait une donation, et elle serait soumise aux règles de ce contrat. La transmission de l'hérédité pourrait aussi être faite par voie d'échange, et elle recevrait alors l'application des règles de l'échange. Nous ne nous occuperons ici que de la cession d'hérédité faite moyennant un prix en numéraire; à celle-là seule ont trait les art. 1696 à 1698.

863. De même que la vente de créance, la vente d'hérédité

est appelée indifféremment *vente, cession* ou *transport*, trois expressions qu'il faut ici mettre sur le même pied.

Quand un héritier appelé seul à une succession cède les droits qu'il a dans cette succession, la cession comprend l'hérédité tout entière : aussi la désigne-t-on habituellement dans ce cas par le nom de *vente d'hérédité* ou de *cession d'hérédité*. Quand plusieurs héritiers sont appelés à une même succession et que l'un d'eux cède ses droits soit à un de ses cohéritiers, soit à un étranger, la cession comprend seulement la part que le cédant avait dans la succession; on l'appelle plus particulièrement dans ce cas *cession de droits successifs*. D'ailleurs ces deux expressions *cession d'hérédité* et *cession de droits successifs* sont synonymes; on les emploie souvent indistinctement, soit que la cession porte sur l'hérédité entière, soit qu'elle en comprenne seulement une portion.

864. Celui qui est ou croit être appelé à une succession peut disposer des droits dépendant de cette succession par le moyen de trois ventes de nature différente.

1° Il peut vendre les biens mobiliers ou immobiliers dépendant de cette succession, en les spécifiant en détail. C'est alors une vente ordinaire, qui n'emprunte aucune des règles spéciales à la vente d'hérédité.

2° Il peut vendre ses prétentions à l'hérédité. Par cette vente, essentiellement aléatoire, il ne garantit même pas qu'il est héritier; il vend simplement une chance, que l'acheteur accepte de courir. Ce contrat est valable, pourvu que le vendeur ait cru de bonne foi avoir des droits à la succession: s'il vendait ses prétentions à une succession à laquelle il saurait n'être pas appelé, il commettrait un dol, et l'acheteur pourrait faire annuler le contrat en vertu de l'art. 1116.

3° Enfin il peut vendre l'hérédité à laquelle il se dit appelé. C'est la cession d'hérédité proprement dite, par laquelle le cédant garantit sa qualité d'héritier, comme nous allons le voir. C'est ce contrat que nous allons étudier.

La vente des simples prétentions du cédant à une hérédité est un contrat fort rare. On ne présume jamais que les parties aient voulu contracter ainsi, et si les expressions employées

sont obscures, on interprètera le contrat comme cession d'hérédité; il faut des expressions bien formelles pour faire admettre que le cessionnaire ait consenti à n'acheter que des prétentions [1].

865. La définition que nous avons donnée plus haut de la cession d'hérédité en indique la nature. L'héritier cède tout l'émolument attaché à sa qualité d'héritier, c'est-à-dire tous les biens dépendant de la succession, à la charge par le cessionnaire de prendre pour lui tout le passif du défunt [2]. Cette transmission faite en bloc imprime au contrat un caractère aléatoire. En effet, l'héritier transmet et le cessionnaire acquiert tous les biens de quelque nature qu'ils soient qui appartenaient au défunt; mais ceux-là seuls sont transférés; et si des biens qu'il croyait dépendre de la succession n'en dépendaient pas, si par exemple ils n'étaient détenus par le défunt qu'à titre précaire, le cessionnaire ne pourrait, à raison de ce fait, élever aucune réclamation. Il ne peut pas davantage réclamer s'il découvre des dettes imprévues qu'il n'a pas prises en considération quand il a débattu le prix.

Les conventions des parties peuvent sans doute diminuer cet aléa, soit en spécifiant certains biens dont le cédant garantit l'existence dans la succession, soit en limitant l'importance des dettes qu'aura à supporter le cessionnaire. Mais ces stipulations sont des exceptions aux règles normales de la cession d'hérédité.

866. La cession d'hérédité à titre onéreux est comme toutes les ventes un contrat consensuel : aucune forme ne lui est strictement imposée; elle est parfaite entre les parties dès que le cédant et le cessionnaire sont d'accord sur la chose cédée et sur le prix. Elle peut être constatée, soit par acte authentique, soit par acte sous signatures privées. Elle est même valable sans avoir été constatée par écrit; mais si elle est réduite à une convention purement verbale, il sera difficile et souvent impossible de prouver son existence, encore plus de la faire exécuter.

(1) Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 863.
(2) Pothier, *Vente*, n. 529.

867. Si elle apparaît de prime abord comme une vente devant suivre les règles de la vente, sauf à les adapter à la nature de son objet, la cession de droits successifs prend quelquefois le caractère du partage. Elle a lieu souvent entre cohéritiers, qui y recourent pour faire cesser l'indivision, et alors elle devient un partage ou plus exactement l'équivalent d'un partage (art. 888). Nous avons déjà vu cette distinction pour la licitation, qui tantôt est une vente soumise aux règles de ce contrat, tantôt un acte équivalant à un partage et en produisant les effets. Ici c'est la même chose : la cession de droits successifs est une vente et en a le caractère translatif de propriété, lorsqu'elle est faite à un étranger ; elle est un partage et en a le caractère déclaratif, lorsqu'elle est faite à un cohéritier du cédant. La plupart des questions que cette distinction nous a amenés à discuter à propos de la licitation se posent à propos de la cession de droits successifs, et doivent être résolues de la même façon.

868. Quel que soit du reste le caractère qu'elle affecte, qu'elle soit vente ou partage, la cession de droits successifs ne peut être valable que si elle porte sur une succession qui existe, c'est-à-dire qui est ouverte. On ne peut céder une succession qui n'est pas ouverte ni le moindre droit dans cette succession ; car la loi prohibe les pactes sur succession future (art. 1130, 1600, 791).

869. Il y a plus. Il ne suffit pas qu'une succession soit ouverte pour que la cession puisse en être faite valablement, il faut encore qu'elle soit ouverte au profit de celui qui la cède. Celui qui disposerait de droits dans une succession à laquelle il n'est pas appelé disposerait de la chose d'autrui, et cette disposition serait affectée de la nullité prononcée par l'art. 1599.

SECTION II

DES EFFETS DE LA CESSION D'HÉRÉDITÉ

870. Après avoir précisé la nature de la cession d'hérédité, il faut en étudier les effets, d'abord entre les parties, puis à l'égard des tiers. Nous ferons cette double étude, tant

pour la cession faite à un étranger, qui a le caractère translatif, que pour celle faite entre cohéritiers, qui a le caractère déclaratif. Ce n'est pas dire que les effets de la cession seront toujours dissemblables, suivant qu'elle aura l'un ou l'autre caractère; beaucoup d'effets sont communs aux deux genres de cession. C'est avec la cession translative que nous verrons surtout l'ensemble de ces effets, c'est donc elle que nous étudierons principalement, sauf à signaler, lorsqu'il y aura lieu, les points sur lesquels la cession déclarative en différera.

§ I. *Effets de la cession d'hérédité entre les parties.*

871. La cession d'hérédité produit ou peut produire un double effet : elle peut être translative de propriété, et elle est toujours génératrice d'obligations entre les contractants.

I. *Effet translatif.*

872. Supposons d'abord que la cession est faite à un étranger, c'est-à-dire à quelqu'un qui n'a aucun droit à la succession. Nous avons dit qu'elle avait alors le caractère d'une vente. Ce sont donc les règles de la vente qu'il faut lui appliquer.

Pothier en résume ainsi les effets: « Lorsque je vends mes » droits successifs en la succession de quelqu'un, je vends » tout l'émolument que j'ai retiré de cette succession et tout » celui que je pourrai en retirer, en un mot tout l'actif, à la » charge par l'acheteur de me décharger de toutes les dettes » et charges de la succession et de m'en indemniser » (1).

Du temps de Pothier, la vente n'avait pour effet que de faire naître entre les parties des obligations réciproques; les contrats, on le sait, ne transféraient pas alors par eux-mêmes la propriété, lors même que cette translation était le but final du contrat. La cession de l'hérédité ne rendait donc pas le cessionnaire propriétaire des choses héréditaires; mais la première obligation de l'héritier qui cédait ses droits succes-

(1) Pothier, *Vente*, n. 529.

sifs était de transférer au cessionnaire la propriété de toutes les choses qui se trouvaient dans la succession au moment de la vente, et cette translation se faisait par la tradition [1].

Aujourd'hui ce résultat est obtenu de plein droit: le contrat suffit pour transférer la propriété (art. 711 et 1138). Il en résulte qu'au moment même où l'héritier cède ses droits successifs, le cessionnaire devient instantanément propriétaire de tout ce que comprenait la succession ou du moins de la part de succession qui appartenait au cédant, et cela sans distinguer entre les choses corporelles et les choses incorporelles [2].

M. Laurent [3] a cependant soutenu que le cessionnaire n'acquiert les choses de la succession qu'au moment de la délivrance, par le motif que jusque là elles sont indéterminées. Ce n'est pas exact. Ce qui est vendu, si la vente porte sur l'hérédité entière, c'est tout ce que comprend la succession, c'est-à-dire une masse plus ou moins considérable, mais composée de choses à la place desquelles on n'en peut pas substituer d'autres; or, c'est là le signe de la détermination. Si la vente ne comprend qu'une partie de l'hérédité, ce qui est vendu est encore déterminé, car c'est une quote-part de chacune des choses de la succession.

Il est donc certain que la cession de droits successifs opère entre les parties la translation immédiate au cessionnaire de la propriété de toutes les choses, de quelque nature qu'elles soient, qui font partie de la succession, lorsque la cession comprend l'hérédité entière, ou d'une part indivise de chacune de ces choses, lorsqu'elle porte seulement sur une quote-part de l'hérédité.

873. Lorsque la cession d'hérédité est faite entre cohéritiers et produit l'effet déclaratif du partage, on ne pourrait point dire sans contradiction qu'elle transfère au cessionnaire la propriété de la part du cédant dans l'hérédité. Elle a bien pour effet de rendre le cessionnaire propriétaire des biens qui composent cette part; mais celui-ci doit être considéré

(1) Pothier, *Vente*, n. 530.

(2) Colmet de Santerre, VII, n. 142 *bis*, III et IV; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 865.

(3) Laurent, XXIV, n. 568.

comme les ayant, par la fiction de l'art. 883, recueillis directement dans la succession du défunt, et non comme les ayant acquis du cédant. Toutefois, si la cession d'hérédité n'est pas dans ce cas le titre qui transporte au cessionnaire la propriété de ces biens, c'est elle cependant qui, en élargissant son droit héréditaire, lui procure le titre qui le rend propriétaire de la part cédée.

II. *Des obligations du cédant.*

874. Nous avons dit (*supra,* n. 871) que la cession engendrait des obligations entre le cédant et le cessionnaire. Les art. 1696 à 1698 en déterminent l'étendue, en envisageant la cession comme ayant le caractère translatif du contrat de vente.

Il résulte de ces articles que l'héritier qui cède ses droits successifs a, comme tout vendeur, deux obligations à remplir : 1° délivrer les choses vendues; 2° les garantir. C'est une application de ce que l'art. 1603 avait déjà dit d'une manière générale; mais la nature particulière de la vente d'hérédité demandait quelques règles exceptionnelles pour ces deux obligations. Nous allons les étudier en commençant par la délivrance.

A. *De la délivrance.*

875. Dans la cession d'hérédité, la chose vendue étant la masse des biens héréditaires ou une quote-part de cette masse, le cédant doit délivrer au cessionnaire tout ce qui provient de la succession, sans autre restriction que celles provenant des réserves qu'il a pu faire. Cette obligation ne s'applique pas seulement aux choses qui étaient dans la succession à l'époque de son ouverture; elle s'applique aussi à celles qui ont été produites par elles depuis l'ouverture de la succession, par exemple au croît des animaux ou aux fruits récoltés qui existent encore en nature.

Le cédant doit en outre au cessionnaire tous les profits qu'il a tirés de la succession. Il lui doit notamment la valeur des fruits ou des autres choses de la succession qu'il a consommés avant de céder ses droits [1]; il lui doit également

[1] Pothier, *Vente,* n. 534.

le remboursement des capitaux ou des intérêts qu'il a reçus des débiteurs du défunt; il doit, en un mot, tout ce qui lui est provenu de la succession. L'art. 1697 est formel et s'exprime avec une grande généralité : « *S'il avait déjà profité des fruits de quelque fonds, ou reçu le montant de quelque créance appartenant à cette hérédité, ou vendu quelques effets de la succession, il est tenu de les rembourser à l'acquéreur, s'il ne les a expressément réservés* ».

La partie finale de l'article, en parlant du *remboursement des effets* vendus, veut évidemment parler du paiement de la valeur de ces effets; le cédant doit en tenir compte au cessionnaire puisqu'il en a profité. Mais l'article ne fait pas apparaître clairement quelle est la somme à rembourser lorsque l'héritier a vendu, avant la cession d'hérédité, quelques effets de la succession. Doit-il rembourser la valeur de ces effets ou le prix qu'il en a retiré? Les principes amènent à décider qu'il doit seulement la somme qu'il a touchée, alors même qu'elle serait inférieure à la véritable valeur de la chose vendue. En effet le vendeur de l'hérédité, à l'époque où il a vendu un effet de la succession, en était propriétaire, et il était libre de ses actes, puisqu'il n'était encore obligé par aucun contrat envers le cessionnaire : il a vendu pour le prix qu'il a pu obtenir, et eût-il commis une faute, il n'en serait pas responsable envers le cessionnaire (*infra*, n. 878). Tout ce que celui-ci peut exiger, c'est que le vendeur lui communique le profit qu'il a retiré; or ce profit est égal au prix touché. Cette idée n'est-elle pas d'ailleurs exprimée par le mot *rembourser* qui signifie littéralement *faire passer d'une bourse dans l'autre*, et qui indique par suite une restitution et non une indemnité?

876. L'art. 1697 oblige le cédant à tenir compte au cessionnaire du prix qu'il a retiré des objets vendus; mais il ne parle pas des objets dont le cédant a disposé à titre gratuit avant la cession. Quelques auteurs en ont conclu que le cédant ne devait rien à ce sujet au cessionnaire, car les donations qu'il a faites ne l'ont pas enrichi [1]. L'opinion

[1] Duvergier, *Vente*, II, n. 324; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 867.

contraire est préférable. C'était la solution du droit romain (1); elle était admise par Pothier (2), et rien n'autorise à penser que les auteurs du Code aient voulu innover sur ce point. D'ailleurs est-il bien exact de dire que le cédant n'a pas tiré profit des choses qu'il a données? Il s'en est servi pour faire des libéralités qu'il aurait probablement faites avec son propre patrimoine, s'il n'avait pas eu à sa disposition celui de la succession; et alors n'a-t-il pas profité des biens de la succession qui lui ont permis de faire des actes de bienfaisance sans y employer ses autres biens (3)? Il faut donc admettre, comme on le faisait en droit romain et dans l'ancien droit français, que le cédant doit tenir compte au cessionnaire de la valeur des biens de la succession dont il a disposé à titre gratuit, aussi bien que du prix de ceux qu'il a vendus, à moins qu'il ne se les soit réservés par une stipulation spéciale.

877. Le cédant doit délivrer les choses héréditaires dans l'état où elles se trouvent au moment de la cession. Si leur valeur a été augmentée depuis l'ouverture de la succession, le cessionnaire en profitera, alors même que la plus-value proviendrait d'améliorations même coûteuses, faites par l'héritier; celui-ci a dû céder d'autant plus cher que les choses de l'hérédité étaient en meilleur état, et recouvrer ainsi ce qu'il a dépensé. Si au contraire elles ont subi des dépréciations, ou même si quelques-unes ont entièrement péri avant la cession, le cessionnaire devra supporter ces pertes; il a dû les prendre en considération quand il a traité et payer la succession moins cher.

878. L'héritier cédant ne serait même pas responsable des pertes et des dégradations arrivées par sa faute; car avant la cession il était seigneur et maître de l'hérédité et des choses qu'elle comprenait; il avait le droit d'user et d'abuser. Ainsi a-t-il détérioré ou même laissé périr des meubles ou des immeubles de la succession, laissé éteindre des créances par

(1) L. 2, § 3, D., *De hereditate vendita*, XVIII, 4.

(2) *Vente*, n. 534.

(3) Troplong, *Vente*, II, n. 967; Aubry et Rau, IV,, § 359 *ter*, texte et note, 5, p. 448.

prescription, ou laissé périmer les inscriptions hypothécaires qui les garantissait, il ne doit aucune indemnité au cessionnaire, qui, ayant acheté une succession moins avantageuse, a dû en donner un moindre prix (1).

879. Si la faute de l'héritier allait jusqu'au dol, n'en serait-il pas responsable? Quelques jurisconsultes ont fait à cette question une réponse affirmative, qu'ils ont appuyée sur divers textes du droit romain. Mais comment est-il possible que l'héritier commette un dol au préjudice du cessionnaire avant la cession? Les lois romaines que l'on cite indiquent comme constituant un dol tous les moyens employés par l'héritier pour empêcher certains objets d'advenir à l'hérédité; mais si l'héritier, avant d'avoir cédé l'hérédité, s'efforce ainsi d'en diminuer la valeur, en l'empêchant de se grossir des choses qui pourraient lui advenir, il ne commet pas un dol au détriment du cessionnaire; car il ne cause de préjudice qu'à lui-même; en diminuant une hérédité qui lui appartient, il s'expose, s'il la conserve, à la conserver amoindrie, et s'il la vend, à la vendre moins cher, car celui qui voudra l'acheter en examinera la consistance. Les lois romaines invoquées ne font allusion qu'à des faits postérieurs à la cession, au moyen desquels l'héritier, qui, en droit romain, restait après la cession maître des actions héréditaires, avait, par un abus de ces actions, diminué au préjudice du cessionnaire la valeur de la succession cédée. Mais on ne peut point concevoir de dol avant la cession. « Il y aurait folie et non dol, dit » Duvergier, de la part de celui qui, n'ayant pas encore aliéné » l'hérédité, s'efforcerait d'en diminuer la valeur » (2).

880. Il pourrait arriver cependant que l'héritier, au moment où il va céder l'hérédité, lorsque l'accord est déjà sur le point de se faire entre lui et le cessionnaire et que celui-ci a déjà étudié la consistance de la succession, employât des manœuvres frauduleuses pour en diminuer la valeur sans

(1) Troplong, *op. cit.*, II, n. 954; Duvergier, *op. cit.*, II, n. 325; Guillouard, *op. cit.*, n. 870.

(2) Duvergier, *Vente*, II, n. 326 et 327; Aubry et Rau, IV, § 359 *ter*, texte et note 9, p. 449; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 870. — *Contra* Troplong, *Vente*, II, n. 966.

que le cessionnaire pût s'en apercevoir. Il y aurait dol alors, et la responsabilité du cédant ne serait pas douteuse; mais le dol consisterait, non à avoir diminué la valeur de l'hérédité, mais à avoir trompé le cessionnaire sur la composition de cette hérédité. C'est à cette hypothèse seulement que quelques auteurs réduisent la responsabilité du cédant à raison de son dol [1].

Dans cet ordre d'idées rentrerait le cas où l'héritier, après l'examen par le cessionnaire de la consistance de l'hérédité et au moment où l'accord sur le prix va avoir lieu, vendrait des objets de la succession pour un prix inférieur à leur valeur et dissimulerait cette vente au cessionnaire. Il y aurait alors un dol du cédant, qui rendrait celui-ci responsable, non plus du prix qu'il aurait reçu (*supra*, n. 875), mais de la valeur des objets vendus.

881. De ce que l'héritier doit tenir compte au cessionnaire de tous les profits qu'il a retirés de l'hérédité, il résulte qu'il ne peut pas conserver le bénéfice de la confusion qui a éteint les dettes dont il était tenu personnellement envers le défunt, ou de la consolidation qui a éteint des servitudes existant sur des fonds lui appartenant au profit de fonds appartenant au défunt. Entre l'héritier et son cessionnaire, la confusion et la consolidation sont sans effets, bien que leurs effets soient maintenus au profit des tiers.

Ainsi l'héritier qui devait au défunt une somme d'argent, en a été libéré de plein droit par la confusion, lorsque, devenu héritier de son créancier, il s'est trouvé ainsi débiteur de lui-même (art. 1300). S'il avait des cautions, celles-ci se trouvent définitivement libérées par l'extinction de l'obligation principale (art. 1301). S'il avait fourni des hypothèques, elles sont éteintes aussi par suite de l'extinction de l'obligation (art. 2180). La libération des cautions et l'extinction des hypothèques sont définitives; elles ne peuvent pas dépendre d'une convention faite par l'héritier postérieurement à l'ouverture de la succession. Mais l'héritier doit tenir compte au cessionnaire de la somme qu'il devait au défunt, non en vertu de

[1] Delvincourt, III, p. 86, note 3; Dalloz, *Rép.*, v° *Vente*, n. 1937.

son obligation envers le défunt, qui est éteinte, mais parce qu'une nouvelle dette est née à sa charge de la cession qui l'oblige à faire passer au cessionnaire tous les profits qui lui sont parvenus de la succession.

De même si un fonds de l'héritier était grevé d'une servitude au profit d'un fonds du défunt, cette servitude est éteinte par la réunion des deux fonds dans la même main (art. 705). Cette extinction est un profit que l'héritier ne peut point garder s'il vend l'hérédité, et il est tenu de rétablir au profit du cessionnaire la servitude telle qu'elle existait au profit du défunt. Cependant cela peut être devenu impossible; l'héritier a peut-être aliéné le fonds servant, et l'acheteur qui l'a acquis dégrevé de la servitude n'est pas tenu de consentir à son rétablissement. Alors le cédant doit indemniser le cessionnaire, car il a tiré profit de l'hérédité en vendant dégrevé de servitude un fonds qu'il aurait vendu moins cher si la servitude n'avait pas été éteinte.

882. Le cédant doit délivrer au cessionnaire les choses qu'il a trouvées dans la succession, non seulement avec les accessoires dont elles étaient alors accompagnées, mais aussi avec les accessoires dus à sa propre administration. Ainsi a-t-il obtenu d'un débiteur de la succession une hypothèque, un gage, un cautionnement, ces garanties profitent au cessionnaire, comme la créance dont elles sont l'accessoire [1].

883. Malgré la généralité de la règle qui l'oblige à livrer au cessionnaire de ses droits successifs tout ce qui est provenu de la succession, l'héritier peut cependant se réserver certains objets, qui échappent ainsi à la cession. L'art. 1697 le permet expressément pour les fruits consommés, les créances encaissées et le prix des effets vendus; mais c'est une règle générale qui doit être étendue à tous les objets de l'hérédité que l'héritier peut vouloir garder. Rien ne s'oppose à ce que, par une convention formelle, les parties disent que certains objets, soit corporels, soit incorporels, ne seront pas compris dans la cession de droits successifs; mais cette réserve, étant une exception, devra être interprétée limitativement.

[1] Duvergier, *Vente*, II, n. 335.

Lorsqu'une chose réservée par l'héritier produit des fruits, ceux qui sont perçus depuis la cession appartiennent au cédant par droit d'accession (art. 547); mais ceux qui avaient été perçus antérieurement et qui avaient dès lors une existence juridique propre ne lui appartiennent pas, s'il ne s'en est fait expressément la réserve (1).

884. Il y a même des réserves tacites. La succession peut comprendre des choses attachées à la personne même du défunt, et qui sans valeur pécuniaire jouent dans le patrimoine un rôle insignifiant. Tels sont les papiers de famille étrangers au patrimoine, les titres de noblesse, même les portraits de famille, les décorations et les armes d'honneur. Il est présumable que les parties n'ont pas entendu comprendre dans la cession de droits successifs les choses de cette nature, qui ont pour l'héritier une valeur d'affection et de respect, mais qui sont sans utilité pour le cessionnaire. Celui-ci, qui n'a voulu acquérir que l'émolument de la succession, n'a dû prendre ces objets en aucune considération.

Il en serait différemment cependant si les portraits de famille, les décorations ou les armes d'honneur avaient une valeur intrinsèque permettant de supposer qu'on en a tenu compte dans la fixation du prix (2).

885. Il y a bien longtemps que l'on discute la question de savoir si le cessionnaire de droits successifs a droit à l'accroissement de la part d'un cohéritier du cédant qui a renoncé à la succession. Cette question, vivement discutée dans l'ancien droit (3), l'est encore de nos jours. A notre avis, c'est surtout une question de fait, une question d'interprétation de la convention.

Il est des cas dans lesquels le doute n'est guère possible. Ainsi, je suis appelé pour un quart à une succession, et j'ai cédé *le quart me revenant*. Or il arrive que l'un de mes cohé-

(1) Troplong, *Vente*, II, n. 975; Duvergier, *Vente*, II, n. 335 et 336. — *Contra* Bugnet sur Pothier, *Vente*, n. 539.

(2) Cpr. Nouveau Denisart, v° *Cession de droits successifs*, § 1, n. 3. — Troplong, *Vente*, II, n. 974; Duvergier, *Vente*, II, n. 338; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 871.

(3) Pothier, *Vente*, n. 545.

ritiers ayant renoncé à la succession, je m'y trouve appelé pour un tiers. Il est bien évident que je n'ai cédé qu'un quart, puisque je l'ai dit dans l'acte.

Mais que décider si j'avais cédé non point *le quart* me revenant, mais *les droits* me revenant dans la succession? Les droits cédés n'étant pas indiqués par leur quotité, il est possible que j'aie entendu céder et que le cessionnaire ait entendu acquérir tous les droits que je pourrais avoir; mais il est possible aussi que le prix n'ait été débattu et calculé qu'en me considérant comme appelé à la succession pour un quart et que l'idée que je pourrais avoir droit à un tiers ne soit venue ni à moi, ni à mon cessionnaire.

La question ne se pose d'ailleurs que dans le cas où la renonciation d'un cohériter du cédant n'a été faite ou au moins n'a été connue du cédant qu'après la cession; car si le cédant l'avait connue quand il a cédé, il serait présumé avoir voulu céder tous ses droits s'il n'avait restreint par l'énonciation de la quotité la portée de la cession.

Lorsque la renonciation du cohéritier est postérieure à la cession ou inconnne à ce moment, les auteurs admettent généralement que les parties n'ont eu en vue que les droits qu'elles savaient reposer sur la tête du cédant au moment où elles traitaient, et que ceux qui lui adviennent plus tard n'ont pas été dans les prévisions du contrat; le cédant n'est pas présumé avoir voulu céder d'autres droits que ceux qu'il savait avoir (1). Cette solution est exacte dans la plupart des cas; mais elle ne peut pas être adoptée d'une manière absolue. Les termes de la cession et les circonstances qui l'ont accompagnée peuvent faire décider le contraire (2).

B. *De la garantie.*

886. La seconde obligation de l'héritier qui a cédé ses droits successifs est la garantie.

La garantie qui résulte de la cession de droits successifs diffère beaucoup de celle qui résulte des ventes ordinaires.

(1) Troplong, *Vente*, II, n. 971 et 972; Duvergier, *Vente*, II, n. 339; Aubry et Rau, IV, § 359, *ter*, texte et note 10.

(2) Cpr. Laurent, XXIV, n. 575; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 872.

L'héritier qui cède ses droits dans une succession ne vend pas spécialement tels et tels objets; il vend une universalité avec tous les avantages pécuniaires qui peuvent en résulter sans spécifier quels ils devront être. Cette universalité, c'est l'hérédité. Aussi le cédant doit-il garantir seulement sa qualité d'héritier : « *Celui,* dit l'art. 1696, *qui vend une hérédité* » *sans en spécifier en détail les objets, n'est tenu de garantir* » *que sa qualité d'héritier* ».

Telle est la *garantie de droit* dans la cession d'hérédité. Cette garantie comprend d'abord la garantie que la succession est ouverte; autrement on ne pourrait pas la céder. Elle comprend en outre la garantie que cette succession appartient au cédant; sinon celui-ci aurait vendu la chose d'autrui, et le cessionnaire, soit après avoir été évincé par le véritable héritier, soit même avant d'être évincé, pourrait agir en nullité contre le cédant. Le cessionnaire n'est pas en effet obligé, pour agir en nullité, d'attendre l'attaque du véritable héritier; la cession qui lui a été faite est nulle en vertu de l'art. 1599, et le cessionnaire peut, dès qu'il a connaissance de cette nullité, la faire prononcer, et demander la restitution du prix, s'il l'a payé, et même des dommages-intérêts si, au moment de la cession, il a ignoré que la succession fût ouverte au profit d'un autre que celui qui la lui a cédée.

887. Quoique l'art. 1696 n'impose au cédant d'autre garantie que celle de sa qualité d'héritier, il est certain qu'il est garant aussi de *ses faits personnels.* Il ne peut même pas se faire dispenser de cette garantie par la convention (art. 1628). Tout vendeur contracte en effet l'engagement implicite, sinon d'agir dans tous les cas pour conserver la chose en la puissance et possession de l'acheteur, au moins de ne rien faire qui la lui enlève. « Ainsi, dit Bourjon, celui qui a cédé ses » droits successifs est garant qu'il n'a pas fait antérieurement » une pareille cession, elle serait son fait » (1).

Par la même raison, le cédant serait garant des hypothèques qu'il a lui-même constituées sur les immeubles de la

(1) Bourjon, *Droit commun de la France,* liv. III, tit. III, sect. IV, n. 37.

succession, et même des hypothèques légales ou judiciaires qui ont été prises contre lui et qui grèvent ces immeubles.

888. Quand la succession cédée est ouverte et appartient au cédant, et que du reste celui-ci n'a commis aucun fait personnel de nature à empêcher ou à amoindrir les effets de la cession, l'obligation du cédant est accomplie relativement à la garantie. Quels que soient le nombre, la nature, la valeur des objets qui composent la succession, peu importe. C'est la succession elle-même qui a été vendue avec l'éventualité des avantages qu'elle pourrait procurer. Ainsi, soit que la succession produise un émolument moindre que celui sur lequel le cessionnaire avait compté, soit qu'il y ait éviction d'une ou de plusieurs choses particulières qui paraissaient en faire partie, soit que la succession se réduise à rien, ou même que le passif excède l'actif, le cédant n'est soumis à aucun recours.

889. La garantie, en matière de vente de droits successifs, produit les effets qui sont déterminés par l'art. **1630** pour la vente en général. Le cessionnaire évincé a droit à la restitution du prix, et, s'il y a lieu, aux divers éléments de dommages intérêts énoncés dans les trois derniers numéros de cet article.

890. La *garantie de droit* due par le cédant, qui se réduit à la garantie de sa qualité d'héritier et à celle de ses faits personnels, peut être augmentée ou restreinte par la convention. Les clauses extensives font naître une *garantie de fait*.

Ainsi la garantie est augmentée quand, en vendant l'hérédité, on spécifie en détail les objets qui la composent (arg. de l'art. 1696). Ce n'est plus alors l'hérédité qui est cédée avec l'éventualité et l'incertitude de ses profits; ce sont des objets déterminés, et si un seul de ces objets est enlevé au cessionnaire, celui-ci a un recours en garantie pour cette éviction partielle. Il peut arriver que le cédant, sans spécifier en détail tous les objets dont se compose l'hérédité, en énumère quelques-uns dont il garantit ainsi l'existence dans la succession; il serait alors garant de l'éviction qui porterait sur l'un de ces objets.

De même, il y aura extension de la garantie si l'héritier affirme la valeur de l'hérédité qu'il cède. Il est alors obligé de pourvoir à ce que la succession ait la valeur qu'il a affirmée, et il est responsable de tout ce qui manque.

La garantie serait au contraire restreinte si le cédant vendait, non pas une hérédité ouverte à son profit, mais ses prétentions à cette hérédité, prétentions que le cessionnaire devrait exercer à ses périls et risques : n'ayant alors vendu que des prétentions, il ne serait pas garant de sa qualité d'héritier, et n'aurait aucune restitution de prix à faire au cessionnaire si celui-ci ne réussissait pas à obtenir l'hérédité [1]. Toutefois, s'il y avait dol de sa part, ce qui arriverait s'il avait vendu ses prétentions à une hérédité à laquelle il savait qu'il n'était pas appelé, il devrait la restitution du prix et même des dommages-intérêts ; car s'il n'est pas garant de sa qualité d'héritier, il l'est au moins de ses faits personnels.

891. Une restriction à la garantie de droit peut être apportée par une clause formelle de *non-garantie*. Le cédant, tout en vendant l'hérédité elle-même, peut stipuler qu'il la vend *sans garantie*. Alors il ne reste pas même garant de sa qualité d'héritier. Mais la clause de non-garantie n'a pas ici une étendue plus grande que celle que lui donne l'art. 1629 : si le cessionnaire venait à être évincé de l'hérédité, le cédant devrait lui restituer le prix ; la stipulation de non-garantie, faite ainsi sans autre explication, le décharge seulement des dommages-intérêts et des autres restitutions accessoires énumérées dans l'art. 1630 (*supra*, n. 408).

Mais si on va plus loin, si outre la stipulation de non-garantie, le contrat porte que le cessionnaire achète à *ses périls et risques*, la cession prend alors le caractère aléatoire et incertain qu'elle a quand le cédant vend simplement ses prétentions à telle hérédité ; le cédant n'est alors garant que de ses faits personnels, et si le cessionnaire est privé de l'hérédité sans que cette éviction provienne d'un fait personnel du cédant, il n'a droit à aucune restitution, pas même à celle du prix (*supra*, n. 409).

[1] Troplong, *Vente*, II, n. 957.

Il en est de même si le contrat porte que le cédant vend *sans garantie ni restitution de deniers* (1). Le cessionnaire est considéré comme ayant acheté à ses périls et risques, puisqu'il s'est interdit le droit de demander la seule restitution qui lui fût accordée par l'art. 1629 au cas de stipulation simple de non-garantie.

III. *Des obligations du cessionnaire.*

892. Arrivons aux obligations du cessionnaire.

Au premier rang figure celle de payer le prix de la cession ; c'est l'exécution directe des engagements qu'il a expressément contractés. Il n'y a rien de spécial à dire ici de cette obligation ; on applique les règles ordinaires de l'obligation de payer le prix dans les ventes de droit commun.

893. Le cessionnaire doit en outre payer toutes les dettes de la succession, accomplir toutes les obligations contractées par le défunt à la charge de son patrimoine. Il doit prendre la place pécuniaire du cédant, et supporter, comme celui-ci l'aurait fait s'il n'avait pas cédé ses droits, toutes les charges qui pèsent sur l'hérédité.

Si quelques-unes de ces charges ont occasionné des déboursés à l'héritier avant la cession, le cessionnaire lui en doit compte ; il est tenu de l'indemniser de tout ce qu'il a dépensé pour la succession. C'est ce que dit l'art. 1698 : « *L'acquéreur doit de son côté rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de la succession, et lui faire raison de tout ce dont il était créancier, s'il n'y a stipulation contraire* ».

Ainsi le cessionnaire doit rembourser au cédant les frais funéraires et les impôts qu'il a payés pour la succession. Il doit aussi le remboursement des sommes que le cédant a payées aux créanciers ou aux légataires du défunt ; car ce sont des charges du patrimoine qu'il a acheté. Si l'héritier n'avait pas lui-même fait ces paiements, le cessionnaire devrait les faire ; si l'héritier les a faits, le cessionnaire lui en doit le remboursement, à moins de convention contraire.

(1) Loyseau, *Garantie des ventes*, chap. I, n. 16.

894. Lui doit-il le remboursement des droits de mutation par décès? C'est là, dit-on, une charge de la succession, et elle doit être supportée par le cessionnaire. C'est une erreur. Les droits de mutation ne constituent ni une dette du défunt ni une charge créée par lui; ils sont l'impôt de l'acquisition que fait l'héritier quand il recueille la succession. Or cette acquisition lui reste et il en bénéficie quand il cède ses droits successifs; s'il remplace dans son patrimoine par le prix stipulé la masse des choses héréditaires, il n'en a pas moins acquis définitivement les valeurs successorales, et il doit garder à sa charge l'impôt de cette acquisition. Le cessionnaire à qui il transmet ces valeurs paie à son tour un impôt de mutation pour l'acquisition qu'il fait lui-même. Mais chacun doit garder à sa charge l'impôt dont est grevée la mutation opérée à son profit. Il faudrait une convention contraire pour qu'il en fût autrement.

895. On a agité aussi la question de savoir si le cessionnaire devait rembourser au cédant les sommes que celui-ci avait indûment payées à des tiers, en croyant qu'elles étaient dues par le défunt. Nous ne voyons pas sur quel principe pourrait être basée une pareille obligation du cessionnaire; qu'il soit tenu de payer des sommes que le défunt ne devait point, parce que l'héritier aurait commis la faute de les payer, c'est inadmissible [1].

896. D'après l'art. 1698, le cessionnaire doit faire raison au cédant de tout ce dont celui-ci était créancier du défunt.

De même que l'héritier, qui, par l'effet de la confusion, a été libéré de ses dettes personnelles envers le défunt, doit tenir compte au cessionnaire du montant de ces dettes, de même, si la confusion a éteint une dette dont le défunt était tenu envers l'héritier, le cessionnaire en doit à celui-ci le remboursement.

Pareillement, si une servitude due par un fonds du défunt à un fonds de l'héritier a disparu par la réunion des deux fonds entre les mains de ce dernier, le cessionnaire devra faire cesser

(1) Pothier, *Vente*, n. 544; Marcadé, art. 1696, n. 4; Aubry et Rau, IV, § 359 *ter*, texte et note 6, p. 448; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 868. — *Contra* Duvergier, *Vente*, II, n. 317.

cette extinction et rétablir la servitude; et s'il ne le pouvait pas, parce qu'il aurait aliéné l'immeuble de la succession sans réserver le droit de l'héritier, il devrait indemniser celui-ci de la perte de la servitude.

897. Il faut, en résumé, qu'une réciprocité parfaite préside aux relations du cédant et du cessionnaire : le premier ne doit tirer de la succession qu'il a vendue d'autre profit que le prix de cette vente; et le second, qui n'a acheté que la succession, ne doit pas s'enrichir du patrimoine personnel de l'héritier.

Rien ne s'oppose toutefois à ce que le cessionnaire soit dispensé par la convention de quelques-unes des charges qui lui incombent. Nous avons vu que l'héritier pouvait, en cédant ses droits successifs, se réserver certains objets de la succession; de même on peut convenir que le cessionnaire ne sera tenu de supporter les charges de la succession que dans certaines limites. Il a même été décidé que cela pouvait s'induire par voie d'interprétation du contrat (quoiqu'il ne contînt pas une restriction expresse), lorsque cette restriction paraissait avoir été dans la commune intention des parties (1).

897 *i*. Lorsque la cession de droits successifs est faite entre cohéritiers et qu'elle a le caractère déclaratif du partage, les obligations respectives des parties diffèrent-elles de celles que nous venons d'exposer pour le cas où la cession d'hérédité a le caractère d'une vente?

Il est certain que les principes sur lesquels reposent les obligations des parties sont alors différents, mais l'étendue des obligations est la même. Ainsi, on ne peut pas dire que la cession, quand elle a le caractère du partage, oblige le cédant à la délivrance; car il ne vend rien et se retire simplement de l'indivision créée par l'ouverture de la succession; il n'a donc pas à livrer, mais à laisser prendre. Quoi qu'il en soit de cette différence de principes, le résultat est d'ailleurs le même : le cessionnaire a droit à tout ce que le cédant aurait retiré de la succession, s'il n'avait pas cédé ses droits; le cédant n'en peut rien garder, et s'il était lui-même débiteur

(1) Cass., 14 fév. 1854, D., 54. 1. 54. — Cass., 23 avril 1860, D., 60. 1. 228.

du défunt, il se trouve débiteur du cessionnaire, qui est réputé avoir succédé directement au défunt; s'il devait sur un de ses immeubles une servitude au défunt, il la doit au cessionnaire qui est réputé avoir recueilli directement le fonds dominant dans la succession du défunt.

Il faut toutefois sur ces deux derniers points signaler une différence : quand la cession de droits successifs a le caractère translatif, nous avons vu que la servitude ayant été éteinte par la réunion du fonds dominant et du fonds servant entre les mains de l'héritier, celui-ci était obligé de la rétablir; il n'en est pas ainsi quand la cession a le caractère déclaratif, car le cédant n'ayant jamais été propriétaire du fonds dominant, la servitude ne s'est pas éteinte. De même la dette du cédant envers le défunt n'a pas été éteinte par confusion lorsque, par une cession déclarative de propriété, la créance du défunt se trouve attribuée tout entière au cessionnaire.

Quant à l'obligation de garantie, la question de savoir si elle est engendrée par la cession déclarative peut à peine se poser; car le cédant ne garantissant que sa qualité d'héritier, il ne peut y avoir une cession ayant le caractère du partage que si le cédant a réellement cette qualité; s'il ne l'avait pas, il en serait garant dans les termes de l'art. 1696.

Enfin les obligations du cessionnaire sont les mêmes quel que soit le caractère de la cession. Dans les deux cas, il doit payer le prix convenu et prendre à sa charge tout le passif de la succession. Les seules différences à signaler ont trait aux sûretés qui assurent l'exécution de ces obligations : dans le cas de cession translative, cette exécution est garantie par le privilège du vendeur; elle le serait par celui du copartageant dans le cas de cession déclarative; dans le premier cas, le cédant a l'action résolutoire; il ne l'a pas dans le second, à moins qu'elle ne lui soit réservée par une clause expresse. Dans les deux cas, la cession peut être attaquée en rescision pour lésion; mais l'action est régie dans le premier cas par les art. 1674 et s., dans le second par les art. 887 et s.; d'ailleurs, dans les deux cas, elle sera presque toujours empêchée par le caractère aléatoire du contrat.

§ II. *Effets de la cession d'hérédité à l'égard des tiers.*

898. Les tiers, au regard desquels nous avons à déterminer les effets de la cession de droits successifs, sont d'abord les créanciers et les débiteurs du défunt, puis les ayant-cause à titre particulier du cédant.

I. *Effets de la cession d'hérédité à l'égard des créanciers et des débiteurs du défunt.*

899. La cession de droits successifs qui, pour les créanciers de la succession, est *res inter alios acta,* ne peut rendre plus mauvaise la position de ces derniers. En devenant héritier, le cédant est devenu leur débiteur; il ne peut pas lui appartenir de leur donner, sans leur consentement, un autre débiteur à sa place. Restant héritier malgré la cession de ses droits, il reste exposé à leurs poursuites sans pouvoir leur opposer que les conventions qu'il a faites avec le cessionnaire obligent celui-ci à payer les dettes héréditaires. Quand il aura payé, il aura un recours contre ce dernier (1).

Mais les créanciers de la succession, auxquels la cession ne peut pas être opposée, pourraient-ils s'en prévaloir pour exercer directement des poursuites contre le cessionnaire? Celui-ci n'est pas leur débiteur direct; mais il est le débiteur du cédant, dont ils sont créanciers; ils peuvent donc agir contre lui en exerçant les droits de leur débiteur par l'action indirecte de l'art. 1166 (2).

900. Quant aux débiteurs de la succession, il n'est pas douteux que le cessionnaire puisse agir directement contre eux, en vertu de la cession, non pas seulement parce qu'il trouve dans la cession un mandat virtuel pour les poursuivre (3), mais aussi et surtout parce qu'il est devenu propriétaire des créances de la succession et qu'en justifiant de cette qualité il a le droit d'exiger des débiteurs le paiement.

Mais le cédant pourrait aussi, tant que le cessionnaire ne

(1) Ce que nous disons des créanciers proprement dits, doit s'entendre aussi des légataires à titre particulier.

(2) Aubry et Rau, IV, § 359 *ter,* note 11, p. 450.

(3) Troplong, *Vente,* II, n. 981.

s'est pas fait connaître aux débiteurs de la succession, exiger de ceux-ci le paiement, et le paiement qu'ils lui feraient les libèrerait, sauf au cessionnaire à recourir contre lui pour se faire restituer ce qu'il aurait ainsi touché. Pour empêcher les débiteurs de payer à l'héritier, le cessionnaire doit se faire connaître en leur faisant notifier la cession de droits successifs, qui l'investit de la propriété de toutes les créances héréditaires.

901. Il n'est pas douteux que le cessionnaire de l'hérédité soit tenu des dettes héréditaires, comme le cédant en était tenu lui-même; par conséquent si le cédant avait accepté purement et simplement la succession, le cessionnaire serait tenu des dettes *ultra vires successionis*.

902. Mais si l'héritier avait accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, la cession qu'il fait plus tard de ses droits successifs le fait-elle déchoir de ce bénéfice ? Devient-il héritier pur et simple avec l'obligation pour lui et par suite pour le cessionnaire de payer les dettes *ultra vires?* Nous ne le croyons pas. Le doute vient des art. 988 et 989 du Code de procédure, qui déclarent héritier pur et simple l'héritier bénéficiaire qui a vendu sans les formalités légales des biens mobiliers ou immobiliers de la succession. Mais ces articles supposent des ventes d'objets particuliers que leur aliénation peut soustraire à l'action des créanciers. Il n'en est pas ainsi de la vente de droits successifs qui fait passer au cessionnaire la masse active et passive du patrimoine, sans porter aucune atteinte aux droits des créanciers, qui ont toujours pour gage le même patrimoine et qui ont deux débiteurs au lieu d'un. Il n'y a donc aucun motif pour appliquer à ce cas les art. 988 et 989 du Code de procédure. Il suffirait d'ailleurs que la question fût douteuse pour qu'on ne prononçât pas la déchéance.

Nous concluons que le bénéfice d'inventaire subsistera après la cession tant au profit du cédant qu'au profit du cessionnaire (1).

(1) Duvergier, *Vente*, II, n. 341; Demolombe, XV, n. 330 s.; Laurent, XXIV, n. 568; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 666. — *Contra* Colmet de Santerre, VII, n. 142 *bis*, V.

II. *Effets de la cession d'hérédité à l'égard des ayant-cause du cédant.*

A. *Du cas où la cession est translative.*

903. Il n'est question ici que des ayant-cause à titre particulier, qui sont des tiers au regard du cessionnaire. Les héritiers ou autres ayant-cause à titre universel du cédant n'étant pas des tiers, ils ont tous les droits du cédant et toutes ses obligations, tels que nous les avons exposés en traitant des effets de la cession de droits successifs entre les parties.

Mais le cédant a peut-être fait des aliénations d'objets particuliers ou des constitutions de droits réels qui portent atteinte aux droits du cessionnaire de l'hérédité. Peut-être même a-t-il fait plusieurs cessions des mêmes droits successif et il y aura conflit entre les divers cessionnaires. Peut-être enfin ses créanciers ont-ils fait pratiquer des saisies sur des biens de l'hérédité cédée ou pris sur ces biens des inscriptions hypothécaires. Les rapports du cessionnaire de l'hérédité avec les tiers qui tiennent ainsi du cédant des droits en opposition avec les siens ne se règlent pas sans difficulté.

Comment la cession de droits successifs devient-elle opposable aux tiers ?

Cette question est depuis bien longtemps discutée, et on a argumenté en divers sens du silence gardé sur ce point par les art. 1696 à 1698.

904. On a d'abord proposé une première solution assez étrange qui a eu un succès momentané. Elle consiste à considérer la cession de droits successifs comme étant la cession des actions que l'indivision de la succession a fait naître entre les cohéritiers et à considérer ceux-ci comme étant réciproquement débiteurs de ces actions. Dans cet ordre d'idées, on considère les cohéritiers du cédant comme débiteurs des actions que celui-ci a cédées et on en conclut que, pour rendre la cession opposable aux tiers, il faut la notifier aux cohéritiers du cédant, en vertu de l'art. 1690, ou la faire accepter par eux dans un acte authentique [1].

[1] Cass., 23 juil. 1835, S., 35. 1. 481. — Bordeaux, 19 juin 1856, D., 57. 2. 86. — Nancy, 28 juin 1856, D., 56. 2. 280. — Toulouse, 26 août 1863, D., 64. 2. 5.

Cette opinion est aujourd'hui abandonnée (1) et avec raison. Nous avons déjà dit que les cessions auxquelles s'applique l'art. 1690 sont seulement les cessions de droits personnels (*supra*, n. 752 et s.). Or la cession de droits successifs transporte au cessionnaire la propriété de tous les biens meubles et immeubles de la succession; elle est donc un acte translatif de droits réels qui, pris dans son ensemble, ne rentre pas dans l'art. 1690. De plus, si le moyen de rendre la cession de droits successifs opposable aux tiers était la notification aux cohéritiers du cédant ou leur acceptation, ces deux formalités seraient impossibles dans le cas où le cédant était seul appelé à la succession; la cession qu'il ferait de ses droits successifs ne pourrait pas alors être rendue opposable aux tiers.

Il faut donc chercher dans d'autres principes les règles sur l'opposabilité aux tiers de la cession d'hérédité.

905. Deux systèmes sont soutenables :

a. On peut caractériser la cession d'hérédité en considérant l'hérédité vendue comme une abstraction juridique, une universalité distincte des biens qui la composent, et voir dans ce contrat une vente *sui generis* dont l'opposabilité aux tiers, n'ayant été soumise par le législateur à aucune condition spéciale, résulte du contrat lui-même sans aucune formalité extrinsèque. C'est le système qui ressort des arrêts de la cour de Rouen du 27 février 1885 et de la cour de Bordeaux du 18 novembre 1890 cités à la note précédente (2).

b. On peut aussi voir dans la cession d'hérédité une vente de chacun des objets de la succession ou d'une quote-part de chacun de ces objets, suivant que la cession portera sur l'hérédité entière ou sur une quotité de l'hérédité. Envisagée ainsi, la cession d'hérédité est une vente d'immeubles si la succession comprend des immeubles, une vente de meubles

(1) La Réunion, 25 mai 1853 et Cass., 6 juil. 1858, D., 58. 1. 414, S., 59. 1. 247. — Rouen, 27 fév. 1885, D., 85. 1. 33, note *a*, S., 86. 2. 127. — Cass., 16 avril 1889, D., 90. 1. 260, S., 91. 1. 106. — Bordeaux, 18 novembre 1890, D., 94. 2. 569. — Duvergier, *Vente*, II, n. 351; Aubry et Rau, IV, § 359 *bis*, texte et note 24, p. 424 et 425; Laurent, XXIV, n. 478; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 761 et 866.

(2) En ce sens, Huc, *Cession et transmission des créances*, I, n. 306.

corporels s'il y en a dans la succession, une vente de créances si la succession comprend des créances; elle est tout cela à la fois si la succession comprend des immeubles, des meubles corporels et des meubles incorporels; et pour chacun de ces objets, elle devient opposable aux tiers par l'accomplissement des formalités établies pour les ventes des choses de cette nature. Comme vente d'immeubles, la cession de droits successifs est assujettie à la transcription; comme vente de créances ou autres choses incorporelles, elle reçoit l'application de l'art. 1690, et comme vente de meubles corporels elle est soumise à l'art. 1141 (1).

906. C'est ce dernier système qui doit être choisi.

On ne peut point méconnaître en effet que la cession d'hérédité rende le cessionnaire propriétaire de chacun des objets compris dans l'hérédité, ou de la quote-part appartenant au cédant s'il n'est héritier que pour partie. Elle est donc une vente de chacun de ces objets, et elle doit être soumise aux règles applicables aux ventes des choses de la nature de celles dont elle opère la translation.

On objecte que la cession d'hérédité n'est pas une vente de chacun des objets compris dans l'hérédité, parce que le cédant garantit seulement sa qualité d'héritier, mais ne garantit pas que tels et tels biens dépendent de la succession. Il est vrai que son obligation de garantie ne s'applique pas à chaque objet particulier de la succession ; mais il n'en vend pas moins tous ces objets ; de ce que ces objets sont vendus sans garantie, il ne résulte point qu'ils ne soient pas vendus; la propriété n'en est pas moins transférée au cessionnaire, que le défaut de garantie privera simplement de recours en cas d'éviction. L'étendue de la garantie peut être moindre que l'étendue de la translation. On ne peut pas nier que le titre de propriété du cessionnaire sur chacun des biens de l'hérédité soit la cession elle-même. Or, si c'est la cession qui lui transfère les biens de l'hérédité, elle est une vente de chacun de ces biens et, comme telle, elle doit être soumise aux règles des ventes de choses semblables.

(1) Cpr. Colmet de Santerre, VII, n. 142 *bis*, III et IV.

La circonstance que les biens de la succession sont vendus en masse, sans indication spéciale de chacun d'eux, ne fait pas que chacun d'eux ne soit pas vendu. Chacun est tellement vendu qu'il entre immédiatement en la propriété du cessionnaire, que même quand la cession ne porte que sur une quote-part de l'hérédité (comme un tiers, un quart) le cessionnaire acquiert immédiatement la propriété du tiers, du quart de chaque bien héréditaire, ainsi que le cédant l'avait lui-même, sauf à subir, comme le cédant l'aurait subi lui-même, l'effet déclaratif du partage à intervenir. La nature d'un contrat s'apprécie d'après les effets qu'il doit produire. C'est ainsi que Pothier appréciait la cession de droits successifs à propos du profit de quint : « Quoique l'hérédité, *juris intellectu,* soit » quelque chose de distinct des corps héréditaires qui la » composent, néanmoins on ne peut nier que la vente des droits » successifs ne renferme celle de tous les corps héréditaires « et que les fiefs qui la composent passent, à titre de vente, » à l'acheteur des droits successifs, qui ne peut par consé- » quent éviter d'en payer le quint » (1).

La cession de droits successifs est donc un contrat collectif qui se subdivise en vente d'immeubles, vente de meubles corporels, vente de meubles incorporels, si du moins il y a dans la succession des biens de chacune de ces catégories.

De là résultent les conséquences suivantes :

907. *a.* Pour les immeubles, la cession de droits successifs devient opposable aux tiers par la transcription en vertu de la loi du 23 mars 1855. Le texte de l'art. 1er de cette loi ne permet pas d'en douter; car il exige la transcription de *tous actes translatifs de propriété immobilière entre vifs;* la cession de droits successifs est un acte de cette nature. Il est superflu d'ajouter que la transcription doit être faite à tous les bureaux d'hypothèques dans l'arrondissement desquels se trouvent des immeubles dépendant de la succession; sinon la cession ne deviendrait opposable aux tiers que pour les immeubles situés dans les arrondissements où elle aurait été transcrite.

(1) Pothier, *Introduction à la coutume d'Orléans, titre des fiefs,* n. 163.

Par conséquent si le cessionnaire de droits successifs se trouve en conflit avec un acheteur à qui l'héritier a vendu, soit avant, soit après la cession, un immeuble de la succession, le conflit se règlera au profit de celui qui aura le premier rendu son droit opposable aux tiers par la transcription.

Nous appliquons cette solution, non seulement au cas où l'héritier vendrait un immeuble de la succession après la cession de ses droits successifs, mais aussi au cas où il aurait vendu cet immeuble avant la cession. Au premier abord, on pourrait croire que l'art. 1697 oblige le cessionnaire à respecter la vente antérieure à la cession, puisqu'il oblige l'héritier à lui tenir compte du prix de vente. Il n'en est rien. L'art. 1697 astreint l'héritier à payer au cessionnaire le prix qu'il a reçu, toutes les fois que, la vente lui étant devenue opposable, celui-ci se trouve privé de l'objet vendu; mais l'art. 1697 n'a pas eu pour but de décider dans quels cas la vente serait opposable au cessionnaire. Du reste, d'après le Code, elle lui était opposable par elle-même, pourvu qu'elle eût date certaine avant la cession, tandis que, depuis la loi du 23 mars 1855, elle ne lui est opposable que si elle a été transcrite avant la transcription de la cession.

En un mot, deux acquéreurs du même immeuble sont en présence; celui-là l'emporte qui a le premier fait transcrire son contrat. La circonstance que l'un n'a acheté qu'un seul immeuble de la succession et que l'autre les a achetés tous n'empêche pas l'application de ce principe.

Pareille solution devrait être donnée pour régler le conflit qui s'élèverait entre le cessionnaire des droits successifs et le tiers à qui l'héritier aurait, soit avant, soit après la cession, concédé un droit réel quelconque, servitude, usufruit, etc., ou s'il s'élevait entre le cessionnaire et un donataire soit d'un immeuble, soit d'un droit réel immobilier.

Si le cessionnaire se trouvait en face d'un créancier hypothécaire du cédant, il serait tenu de respecter l'hypothèque si elle était inscrite avant la transcription de la cession, ou si étant de celles qui prennent rang sans inscription, elle avait acquis son rang avant que la cession fût transcrite. Mais après la transcription, aucune hypothèque ne peut être

établie du chef du cédant sur les immeubles de la succession.

Le cessionnaire de l'hérédité peut enfin se trouver en face d'un créancier du cédant qui a fait saisir un immeuble de la succession. Il l'emportera sur ce créancier s'il a fait transcrire sa cession avant la transcription de la saisie immobilière, lors même que la cession serait postérieure à la saisie ; car aux termes de l'art. 686 du Code de procédure, c'est non la saisie, mais la transcription de la saisie qui fait obstacle à l'aliénation des immeubles saisis.

La situation inverse présente plus de difficulté. Si la cession, étant faite avant la saisie, n'a été transcrite qu'après et à plus forte raison si elle n'a été transcrite qu'après la transcription de la saisie, la préférence appartiendra au créancier saisissant ou au cessionnaire, suivant la solution d'une question que nous ne pouvons pas traiter ici : le créancier saisissant l'emportera sur le cessionnaire, si l'on admet qu'il soit un tiers ayant un droit réel qui lui permette de se prévaloir du défaut de transcription ; mais si l'on admet qu'il ne peut pas s'en prévaloir parce qu'il n'a pas de droit réel, il faut en conclure que sa saisie était nulle comme faite sur un immeuble qui n'appartenait déjà plus au débiteur saisi, et que la transcription de cette saisie, même faite avant celle de la cession, est sans effet.

b. Pour les meubles corporels, la cession d'hérédité est opposable aux tiers par elle-même, puisque aucune formalité spéciale n'est exigée pour que les ventes de meubles corporels soient opposables aux tiers. Entre le cessionnaire de l'hérédité et l'acquéreur d'un meuble corporel, la préférence se déterminera donc en principe d'après l'antériorité de leurs titres respectifs. Toutefois si l'héritier avait, soit avant la cession, soit même après et au mépris des droits du cessionnaire, vendu un meuble corporel et l'avait livré à un acheteur de bonne foi, celui-ci l'emporterait sur le cessionnaire, aux termes de l'art. 1141 ; de même que si un meuble corporel vendu par l'héritier avant la cession était livré au cessionnaire, et que celui-ci fût de bonne foi, c'est-à-dire ignorât la vente de l'objet, ce serait ce dernier qui l'emporterait.

c. Enfin pour les créances dépendant de la succession cédée, la cession de droits successifs en opère le transport au cessionnaire, et elle est à ce point de vue une cession de créances, qui devient opposable aux tiers, conformément à l'art. 1690, par la notification aux débiteurs ou par leur acceptation authentique.

Par conséquent, si le cessionnaire des droits successifs se trouvait en face d'un cessionnaire d'une créance de la succession, celui des deux qui l'emporterait et qui resterait propriétaire de la créance serait celui qui le premier aurait fait notifier son titre au débiteur de la créance ou l'aurait fait accepter par lui.

Si le cessionnaire était en conflit avec un créancier du cédant qui aurait fait pratiquer une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur de la succession, le conflit se règlerait comme nous avons vu que se réglait un conflit semblable entre un cessionnaire de créance et un créancier du cédant qui aurait fait pratiquer une saisie-arrêt entre les mains du débiteur cédé (*supra*, n. 855 et suiv.).

Toutes ces solutions découlent naturellement du principe que le cessionnaire de droits successifs est acheteur des immeubles, des meubles corporels et des meubles incorporels, c'est-à-dire de tous les biens de la succession.

908. Le même principe va nous fournir le moyen de régler le conflit qui s'élèverait entre deux cessionnaires des mêmes droits successifs. Si le cédant a vendu deux fois la même hérédité ou la même quote-part d'hérédité, qui des deux cessionnaires l'emportera sur l'autre?

Ils sont tous les deux acquéreurs de tous les biens dépendant de la succession. Par conséquent, pour chacun de ces biens, il faudra régler le conflit d'après les principes exposés ci-dessus. Sur les immeubles, celui des deux cessionnaires qui aura fait le premier transcrire son contrat l'emportera. Pour les meubles corporels, la préférence sera donnée au cessionnaire le plus ancien en date, sauf l'application de l'art. 1141 dans le cas où le moins ancien aurait de bonne foi reçu livraison de certains meubles. Pour les créances, la préférence appartiendra à celui qui le premier aura fait notifier sa cession aux

débiteurs ou obtenu leur acceptation par acte authentique.

Il peut arriver que l'un des deux cessionnaires l'emporte pour certains biens et que l'autre soit préféré pour certains autres. Ainsi il est possible que celui qui a le premier fait transcrire son contrat au bureau des hypothèques ne l'ait pas fait notifier aux débiteurs ou ait fait faire sa notification alors que l'autre avait déjà fait faire la sienne. Celui qui a fait transcrire le premier sera propriétaire des immeubles; celui qui a le premier fait faire la notification aux débiteurs l'emportera pour les créances.

Il peut même arriver que dans la même catégorie de biens l'un des cessionnaires l'emporte d'un côté et se voie repousser de l'autre. Si la succession comprend des immeubles situés dans différents arrondissements, il est possible que dans un arrondissement l'un des cessionnaires ait fait transcrire le premier et que dans un autre arrondissement il ait été devancé par l'autre cessionnaire; chacun sera préféré pour les immeubles sur lesquels il aura l'antériorité de transcription.

De même, si la succession a plusieurs débiteurs, l'un des cessionnaires a pu faire notifier le premier à certains débiteurs et n'avoir fait notifier que le second à certains autres. Chaque débiteur devra alors payer à celui qui lui aura fait faire la première notification.

Enfin pour les meubles corporels, il peut arriver que le cédant ait livré certains meubles au premier cessionnaire et certains au second; si celui-ci les a reçus de bonne foi, il l'emportera pour les meubles qui lui ont été livrés, tandis que le premier cessionnaire l'emportera pour les autres.

Il est inutile d'ajouter que dans tous les cas où l'un quelconque des cessionnaires, se voyant préférer l'autre, ne pourra pas recevoir la totalité des biens composant l'hérédité ou la quote-part d'hérédité cédée, il aura contre le cédant un recours en garantie pour se faire payer la valeur des biens dont il sera privé. Il aura même droit à des dommages-intérêts suivant les circonstances. Il est évincé par suite d'un fait personnel du cédant et la garantie de celui-ci ne peut être contestée.

909. M. Guillouard [1], sans admettre dans son ensemble la doctrine que nous venons de développer, admet la nécessité de la transcription pour que la cession de droits successifs devienne opposable aux tiers quant aux immeubles, et il critique M. Colmet de Santerre parce que celui-ci exige la notification aux débiteurs de la succession pour rendre, quant aux créances, la cession de droits successifs opposable aux tiers. C'est une contradiction. Il faut partir d'un principe et en tirer les conséquences logiques. Si, comme M. Guillouard, on considère la cession d'hérédité comme une vente *du droit à la succession* en faisant abstraction des objets qui la composent, il faut dire qu'elle est pour tous les biens indistinctement opposable aux tiers par elle-même, sans transcription ni notification. Si au contraire on y voit une vente de chaque objet de la succession, il faut alors exiger les formalités auxquelles la translation de chacun de ces objets est assujettie pour être opposable aux tiers. Rien ne peut autoriser à soumettre la cession de droits successifs aux conditions ordinaires d'opposabilité aux tiers pour certains biens de la succession et à ne pas l'y soumettre pour certains autres.

910. Nous avons réfuté la solution qui ferait dépendre de la notification aux cohéritiers du cédant l'opposabilité aux tiers de la cession de droits successifs (*supra*, n. 904). Ce n'est pas dire cependant que le cessionnaire des droits successifs n'a aucun intérêt à faire connaître la cession aux cohéritiers du cédant. Ceux-ci, dans l'ignorance de la cession, pourraient procéder avec le cédant au partage de la succession et ce partage fait en dehors du cessionnaire serait régulier. Ce dernier serait obligé de se contenter du lot attribué à son cédant. Pour éviter cela, il peut, usant de sa qualité de créancier du cédant, faire opposition à ce que le partage soit fait hors de sa présence (art. 882).

Que l'on n'objecte pas que, si la cession de droits successifs est devenue opposable aux tiers par l'accomplissement des formalités de transcription ou de signification, ainsi que nous l'avons dit, elle doit être opposable également aux cohéri-

[1] Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 866.

tiers du cédant. Ceux-ci ne sont point des tiers ayant acquis du cédant des droits en conflit avec celui du cessionnaire de l'hérédité. La transcription au bureau des hypothèques et la notification aux débiteurs ont pour effet d'assurer à celui qui a rempli ces formalités la propriété de la chose acquise et de le rendre préférable à un autre acquéreur de la même chose. Mais ces formalités sont étrangères aux cohéritiers du cédant qui sont propriétaires, non des droits acquis par le cessionnaire de l'hérédité, mais d'une autre quote-part de la succession. Pour eux, le cessionnaire n'est qu'un créancier du cédant, qui a besoin de se faire connaître conformément à l'art. 882.

B. *Du cas où la cession est déclarative.*

911. Nous avons jusqu'ici supposé une cession de droits successifs ayant un caractère translatif de propriété, ce qui a lieu toutes les fois que la cession est faite à un étranger et même, d'après la jurisprudence, lorsqu'elle est faite entre cohéritiers si l'indivision de la succession ne cesse pas entièrement [1]. Mais lorsque la cession de droits successifs faite entre cohéritiers fait cesser complètement l'indivision, par exemple, pour prendre le cas le plus simple, lorsque, deux héritiers étant seuls appelés à la succession, l'un cède ses droits à l'autre, la cession a, tout le monde le reconnaît, l'effet déclaratif du partage, et on lui applique l'art. 883.

Comment alors devient-elle opposable aux tiers?

Elle n'est point, dans ce cas, assujettie à la transcription, lors même que la succession comprend des immeubles; car la loi du 23 mars 1855 ne soumet à cette formalité que les actes translatifs. Elle est donc, quant aux immeubles, opposable aux tiers par elle-même. Le cédant, en effet, est censé n'avoir été propriétaire d'aucun des biens de la succession; le prix de la cession est considéré comme formant tout son lot dans la masse héréditaire, et le cessionnaire est censé avoir recueilli du défunt directement tous les biens de la

[1] Les controverses que nous avons examinées *supra*, n. 746 pour la licitation s'appliquent à la cession de droits successifs faite entre cohéritiers.

succession, qui lui sont attribués en nature par la cession. Alors, si le cédant avait aliéné des immeubles de la succession, ou constitué sur eux des hypothèques ou d'autres droits réels, tous ces actes seraient nuls comme concédant des droits sur la chose d'autrui; ceux à qui ces droits auraient été concédés n'échapperaient pas à cette nullité par la transcription ou l'inscription qu'ils auraient pu requérir au bureau des hypothèques; car la transcription ou l'inscription ne peuvent pas rendre valable un acte nul.

Aucune transcription n'est donc nécessaire pour rendre la cession de droits successifs opposable aux tiers quant aux immeubles, lorsqu'elle est déclarative de propriété [1]; elle est opposable par elle-même, sans aucune formalité extrinsèque, pourvu qu'elle ait date certaine. Tout le monde est d'accord à ce sujet.

912. Il n'y a pas plus de difficulté pour les meubles corporels. Le cédant étant censé n'en avoir jamais été propriétaire, les aliénations qu'il en aurait faites seraient nulles comme portant sur la chose d'autrui, et les acquéreurs ne trouveraient pas dans ces aliénations des titres qui leur permissent de revendiquer ces meubles contre le cessionnaire des droits successifs, qui est censé en avoir été seul propriétaire depuis l'ouverture de la succession, par suite de la fiction de l'art. 883. Toutefois si le cédant, après les avoir vendus, les avait livrés à des acheteurs de bonne foi, ces derniers pourraient opposer à la revendication du cessionnaire des droits successifs la règle : *En fait de meubles la possession vaut titre* (art. 2279).

913. La question est moins simple pour les meubles incorporels, spécialement pour les créances. Une vieille et vive controverse existe encore sur le point de savoir si l'effet déclaratif du partage ou des actes qui en sont l'équivalent est applicable aux créances, si l'art. 1220 ne les divise pas de plein droit, de telle sorte qu'après la mort du créancier elles ne seraient pas un seul instant dans l'indivision et que l'attribution qui serait faite à un des héritiers de la totalité d'une créance de la

[1] Flandin, *Transcription*, I, n. 196.

succession opèrerait au profit de l'attributaire une translation de la portion de l'autre ou des autres héritiers. Ce n'est pas ici le lieu de discuter cette intéressante question, dont le siège est sous l'art. 883 (1). Nous nous bornerons à dire que nous ne voyons aucune raison pour ne pas appliquer aux créances, aussi bien qu'aux autres choses de l'hérédité, l'effet déclaratif que l'art. 883 pose en principe sans faire de distinction entre les différentes catégories de biens. S'il en est ainsi, le cessionnaire des droits successifs, à qui la cession qui met fin à l'indivision attribue la totalité des créances, est réputé les avoir recueillies seul du défunt, et le cédant est censé n'en avoir jamais eu la propriété, même partielle. Par conséquent, si le cohéritier cédant a aliéné sa portion de certaines créances, il a aliéné la chose d'autrui, et le cessionnaire des droits successifs, réputé propriétaire des créances héréditaires depuis l'ouverture de la succession, n'a besoin d'aucune formalité extrinsèque pour faire annuler ces aliénations : son titre lui suffit. La cession de droits successifs qui a mis fin à l'indivision est ainsi opposable à tous par elle seule.

Le contraire ne pourrait être décidé que si on admettait le système d'après lequel l'attribution des créances, même par un acte qui fait cesser l'indivision et qui est pour les autres biens un acte déclaratif de propriété, a, quant aux créances, un caractère translatif.

On discute aussi la question de savoir si un débiteur de la succession, qui aurait payé au cohéritier cédant la part de celui-ci dans une créance, serait libéré par ce paiement. Puisqu'il a payé à quelqu'un qui est censé n'avoir pas été créancier, il a, en principe, mal payé; mais le plus souvent la validité du paiement sera sauvegardée par l'art. 1240, qui déclare valable et libératoire le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance.

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, 1re édit., n. 4287 s.; 2e et 3e édit., n. 3279 s.

CHAPITRE XIII

DE LA CESSION DE DROITS LITIGIEUX

914. Les droits litigieux, mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels, peuvent être vendus, sauf dans les cas où l'art. 1597 en prohibe la vente. En dehors de ces cas, la vente en est valable. Un droit litigieux est, il est vrai, un droit incertain, et si on le vend, comme cela se fait souvent, sans garantir son existence, le contrat est aléatoire; mais rien n'interdit une telle vente.

Il n'y aurait donc rien de spécial à dire de la vente ou cession de droits litigieux, si la loi n'avait pas autorisé celui contre lequel le droit cédé est prétendu, à en dépouiller l'acheteur en l'indemnisant, pour mettre fin au procès.

La faculté ainsi accordée à la personne contre laquelle est prétendu le droit cédé s'appelle *retrait de droit litigieux* ou par abréviation *retrait litigieux*. Elle puise son origine dans les célèbres lois *Per diversas* et *Ab Anastasio* (1). Elle a été accueillie avec faveur dans notre ancien droit, et les rédacteurs du Code l'ont conservée.

Pothier (2) définissait le retrait d'une manière générale : « Le » droit de prendre le marché d'un autre et de se rendre » acheteur à sa place ». Il ne présentait pas d'ailleurs le retrait litigieux comme un retrait ordinaire; car à propos des lois *Per diversas* et *Ab Anastasio*, il disait : « Le droit qui est » accordé par ces lois au débiteur de la dette litigieuse cédée » à un tiers est une espèce de droit de retrait de la dette liti- » gieuse... » (3). Le retrait litigieux est le droit accordé à celui contre qui s'exercerait le droit litigieux vendu, s'il était reconnu, de prendre le marché de celui qui l'a acheté, en ce sens qu'il se substituera à lui dans la prétention dirigée contre lui-même, afin d'en être quitte, ce qui met nécessairement fin au procès.

(1) Lois 22 et 23, C. *Mandati*.
(2) *Des retraits*, n. 1.
(3) Pothier, *Vente*, n. 597.

C'est cette libération du débiteur du droit litigieux, et par suite la cessation du procès désormais sans raison d'être, qui est le but du retrait litigieux. L'art. 1699 en pose le principe en ces termes : « *Celui contre lequel on a cédé un droit liti-* » *gieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui* » *remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux* » *coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cession-* » *naire a payé le prix de la cession à lui faite* ».

Ainsi je prétends avoir sur Paul une créance de 20.000 fr. ; Paul conteste cette dette, et nous sommes en procès à ce sujet ; ma créance sur Paul est donc litigieuse ; voulant me soustraire au péril d'une lutte judiciaire incertaine et dispendieuse et aux soucis qu'elle occasionne, je consens à vous céder ma créance pour 10.000 fr. J'ai ainsi la certitude d'avoir 10.000 fr. quoi qu'il arrive. Vous au contraire vous courrez la chance du procès, car je vous ai cédé ma prétention telle quelle ; votre spéculation sera bonne si vous gagnez le procès, mauvaise dans le cas contraire. Eh bien ! la loi autorise Paul, contre lequel vous continuez le procès commencé par moi, à vous tenir le langage suivant : « Vous avez acheté le droit au sujet duquel nous sommes en procès ; je prends le marché pour mon compte : vous avez payé 10.000 fr., les voilà ; nous sommes quittes : le procès est fini ».

Tel est le retrait litigieux. Celui qui l'exerce (Paul, dans l'espèce proposée) s'appelle le *retrayant ;* celui qui le subit, le cessionnaire, s'appelle le *retrayé*. Son but est de mettre fin au procès. Mais pour en arriver là, il faut sacrifier le droit du retrayé, auquel on fait subir une véritable expropriation. Le législateur, qui cependant protège si énergiquement le droit de propriété, s'est résigné à ce sacrifice, parce qu'il y a un intérêt social en cause : la diminution du nombre des procès. Voilà la véritable raison d'être du retrait litigieux.

Ce n'est pas celle sur laquelle les anciens jurisconsultes et même les rédacteurs du Code se sont appuyés principalement pour justifier le retrait litigieux. On a invoqué l'odieux des spéculations sur procès. Les acheteurs de procès sont représentés dans la loi romaine comme des spoliateurs, *emptores*

litium fortunis alienis inhiantes. Pothier les appelle des *spéculateurs odieux*, et l'écho de ces appréciations s'est fait entendre dans la discussion au conseil d'Etat (¹).

Le désir de réfréner les spéculations sur procès ne suffirait pas pour justifier le retrait litigieux; car si elles sont quelquefois abusives, on peut citer bien des cas où elles ont rendu service à des personnes prétendant à un droit fondé qu'elles n'avaient pas le moyen de faire valoir à cause de l'insuffisance de leurs ressources. Si on n'avait en vue que d'arrêter les spéculations dangereuses, il ne faudrait pas se borner à atteindre les spéculations sur procès, qui ne sont pas les seules spéculations blâmables. Mais le retrait litigieux trouve sa légitimité dans ce fait qu'il termine un procès sans faire perdre à celui qui l'avait acheté autre chose que le gain espéré. Il y a un intérêt social à ce que le nombre des procès diminue, et le législateur a trouvé dans le retrait litigieux un moyen d'en faire cesser quelques-uns.

SECTION PREMIÈRE

DES CAS DANS LESQUELS IL Y A LIEU AU RETRAIT LITIGIEUX

915. Pour que le retrait litigieux puisse être exercé, il est nécessaire avant tout que le droit qui a fait l'objet de la cession soit litigieux. L'art. 1700 dit avec précision dans quels cas il est considéré comme tel : « *La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit* ».

Il ne suffit donc pas, comme dans le cas de l'art. 1597, qu'il y ait une difficulté possible, même un procès imminent; ici, il faut que le procès soit engagé. Le législateur, ne voulant pas voir se produire les controverses d'autrefois sur le point de savoir dans quels cas le droit serait litigieux et le retrait possible, ne voulant pas faire naître des procès pour l'application d'une institution dont le but est surtout de les éteindre, a posé un critérium précis et adopté une rédaction restrictive. La cour d'Alger a, il est vrai, dans un arrêt du

(¹) Séance du 9 nivôse an XII (Fenet, XIV, p. 44 et 45).

13 juillet 1857 (1), posé en principe que l'art. 1700 prenait l'expression *droit litigieux* dans le même sens que l'art. 1597, et que le retrait pouvait être exercé quoiqu'il n'y eût pas encore procès engagé; mais cette décision est restée isolée. Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que, pour l'exercice du retrait, le droit litigieux est uniquement celui sur lequel il y a un procès engagé (2).

Il ne suffirait même pas que dans la cession les parties eussent elles-mêmes qualifié de litigieux le droit cédé. La condition formellement exigée par la loi est qu'il y ait procès. C'est un fait matériel qui ne peut pas être remplacé par une appréciation (3).

916. Il résulte des art. 1699 et 1700 que quatre conditions sont nécessaires pour que le retrait litigieux puisse être exercé. Il faut :

1° Qu'il y ait au moment de la cession un procès engagé, une instance pendante devant un tribunal;

2° Que la contestation porte sur le fond du droit;

3° Que le procès existe encore au moment de l'exercice du retrait;

4° Que la cession ait été faite moyennant un prix.

Entrons dans quelques détails sur ces quatre conditions.

917. Première condition. Il faut d'abord qu'il y ait, au moment de la cession, un procès engagé.

Nous disons *au moment de la cession*. On a soutenu qu'il suffisait que le procès fût engagé au moment de la notification ou de l'acceptation authentique de la cession, par le motif que celle-ci ne devient opposable aux tiers que par l'accomplissement de l'une de ces formalités (4). Cette solution est, selon nous, inexacte. L'art. 1699 ne permet le retrait que contre le cessionnaire qui a acheté un droit litigieux : or,

(1) S., 57. 2. 266.

(2) Cass., 20 mars 1843, S., 43. 1. 542. — Cass., 1er mai 1866, D., 66. 1. 318. — Cass., 11 déc. 1866, D., 66. 1. 424. — Aix, 25 fév. 1880, D., 80. 2. 249, S., 82. 2. 97. — Paris, 22 nov. 1899, D., 1903. 2. 47. — Troplong, *Vente*, II, n. 966; Duvergier, *Vente*, II, n. 359; Laurent, XXIV, n. 587; Albert Desjardins, *Du retrait de droits litigieux*, n. 72; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 831; Huc, II, n. 620.

(3) Cass., 9 fév. 1841, S., 41. 1. 220.

(4) Caen, 24 déc. 1849, D., 50. 2. 338. — Poitiers, 11 nov. 1891, D., 95. 1. 529.

s'il n'y avait pas litige au moment de la cession, celle-ci portait sur un droit non litigieux et ne tombait pas sous l'application de l'art. 1699 (1). Il ne s'agit point d'opposer la cession au cédé pour l'empêcher de se libérer entre les mains du cédant, et l'art. 1690 est ici sans application.

Mais il nous paraît nécessaire, pour que la cession échappe au retrait litigieux, qu'elle ait acquis date certaine avant le commencement du procès (art. 1328); autrement elle n'aurait point de date à l'égard du cédé, et pour lui rien ne prouverait qu'elle a été faite avant le procès (2).

918. Le procès est engagé et le droit qui en est l'objet devient litigieux, dès que le tribunal qui doit le juger en est saisi. Peu importe du reste quel est ce tribunal, tribunal civil, tribunal de commerce, justice de paix, tribunal administratif (3).

Le procès est-il considéré comme engagé par le préliminaire de conciliation? Non certainement. Le préliminaire de conciliation est établi en vue de prévenir le procès; les parties ne sont donc pas encore en procès quand elles n'en sont qu'à cette phase de la procédure (4). Elles ne seraient même pas en procès si, ayant comparu au bureau de conciliation, chacune y avait formulé des prétentions opposées, et si un procès-verbal de non-conciliation avait été rédigé; après cela, le procès est imminent, mais il n'est pas encore engagé (5). Le procès n'éclate que par l'assignation à comparaître devant le tribunal qui devra juger le litige.

919. Il ne suffit pas qu'à une époque antérieure à la cession, le droit cédé ait été l'objet d'un procès; il faut que le procès ne soit pas terminé au moment de la cession. S'il était terminé définitivement, le droit ne serait plus litigieux, et le retrait ne serait pas possible.

(1) Cass., 11 déc. 1866, D., 66. 1. 424. — Desjardins, *Du retrait de droits litigieux*, n. 68; Huc, II, n. 645 et 646.

(2) Cpr. Cass., 6 janv. 1879, D., 79. 1. 303, S., 79. 1. 113.

(3) Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 623.

(4) Metz, 6 mars 1817, S., C. N. 5. 2. 271; Troplong, *Vente*, II, n. 990; Duvergier, *Vente*, II, n. 361 s.; Desjardins, n. 73; Guillouard, *Vente et échange*. II, n. 882; Huc, *op. cit.*, II, n. 621.

(5) Mêmes auteurs. — *Contra* Turin, 9 mars 1811, S., C. N., 3. 2. 431.

Le procès se termine le plus souvent par le jugement définitif. Il peut se terminer aussi par l'acquiescement du défendeur, par le désistement du demandeur, par la péremption de l'instance. Après l'un ou l'autre de ces événements juridiques, le droit n'est plus litigieux.

Il y a toutefois quelques difficultés, quant à la péremption et quant au jugement.

920. Comme la péremption n'a pas lieu de plein droit, le litige subsiste tant qu'un jugement n'a point déclaré l'instance périmée; et la cession qui serait faite après la discontinuation des poursuites pendant trois ans, mais avant le prononcé de la péremption, porterait sur un droit litigieux et donnerait lieu au retrait.

La question pourrait cependant présenter quelques difficultés si, au moment de la cession, la péremption était déjà demandée. Le droit est-il encore litigieux pendant l'instance en péremption? Oui certainement, si la demande en péremption est rejetée. Il faut même donner cette solution, quoiqu'elle soit alors plus douteuse, dans le cas où la péremption est plus tard prononcée. Le doute vient de ce que le jugement qui statue sur la demande en péremption déclare que l'instance était périmée à l'époque où cette demande à été formée. Mais la péremption ne porte que sur la procédure, sans toucher au fond : le litige sur le fond persiste donc nonobstant l'instance en péremption et il dure tant que la péremption n'est pas prononcée; ce sera le prononcé de la péremption qui, en anéantissant l'instance, fera cesser le litige. Cette raison a fait admettre l'exercice du retrait pendant l'instance en péremption [1]; elle ferait décider également que la cession faite pendant cette instance donnerait lieu au retrait litigieux.

921. Le droit qui est devenu litigieux dès que le procès a été engagé, cesse de l'être quand le procès a été jugé. Mais il faut que la décision soit définitive. Quelle sera, sur le caractère litigieux du droit, l'influence, soit des voies de recours exercées contre le jugement, soit du délai pour les exercer?

[1] Cass., 6 janv. 1879, S., 79. 1. 113, D., 79. 1. 303.

Il n'est guère contestable que le procès commencé en première instance dure tant que le jugement n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée, et que le droit reste litigieux jusqu'à ce moment. Non seulement il est litigieux lorsqu'il a été fait appel du jugement qui l'a reconnu ou méconnu, mais il est litigieux même pendant le délai d'appel, quoique l'appel ne soit pas encore fait. Vainement dirait-on qu'il n'y a plus d'instance pendante, lorsque le tribunal de première instance est dessaisi et que la cour d'appel n'est pas encore saisie. La possibilité de l'appel, qui est une voie normale de recours, suffit pour qu'on ne puisse pas dire sérieusement que le litige est fini. L'art. 1700 a bien dit à partir de quelle époque le droit serait litigieux : « *dès qu'il y a procès...* » mais il n'a pas dit jusqu'à quelle époque il le serait ; or, logiquement, il l'est tant que le procès peut être continué. L'instance d'appel n'est qu'une suite prévue de la première instance.

Il y a plus de difficulté pour le pourvoi en cassation et la requête civile, qui sont des voies exceptionnelles de recours. On a même soutenu que le pourvoi en cassation, même formé, ne suspendant pas l'exécution du jugement, ne rendait point le droit litigieux. Le contraire a été décidé avec raison (1). Le pourvoi en cassation remet en effet en question le droit contesté. Il y a donc litige.

Il faut en dire autant de la requête civile.

Mais, ce qui est plus douteux, c'est de savoir si le droit est litigieux pendant le délai du pourvoi en cassation ou de la requête civile. La négative a été jugée pour le délai du pourvoi en cassation (2). Cette solution est généralement approuvée (3). En effet, le pourvoi en cassation et la requête civile sont des modes extraordinaires d'attaquer les jugements et les

(1) Dijon, 13 août 1831 et Cass., 5 mai 1835, D., *Rép.*, v° *Vente*, n. 2063. — Cass., 1er mai 1889, D., 95. 1. 529. — Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 28, p. 457; Colmet de Santerre, VII, n. 146 *bis*-IX; Laurent, XXIV, n. 599; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 886; Desjardins, n. 75; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 642.

(2) Bordeaux, 18 janv. 1889, S., 39. 2. 21; D., *Rép.*, v° *Avoué*, n. 147, note 4.

(3) Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 29; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 886; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 643. — Cpr. Dijon, 13 août 1831, cité plus haut.

arrêts. Quand le procès est terminé par un arrêt ou un jugement en dernier ressort, le procès semble fini et l'est le plus souvent. La simple possibilité d'un pourvoi ou d'une requête civile, qui le plus souvent n'ont pas lieu, ne suffit pas pour donner au droit un caractère litigieux. Tout autre était le délai d'appel, parce que l'appel est une voie ordinaire et fréquente de recours contre les jugements. L'instance d'appel est pour ainsi dire une continuation de la première instance : la même question y est portée et dans les mêmes conditions, tandis que le pourvoi en cassation et la requête civile ouvrent des litiges nouveaux, avant l'introduction desquels le droit n'était pas litigieux. Pour la requête civile spécialement, si le délai pendant lequel elle peut être formée rendait le droit litigieux, jamais ce caractère ne cesserait ; car l'art. 488 du Code de procédure ne fait, dans les cas qu'il prévoit, courir le délai qu'à partir d'un événement à date incertaine. Le droit serait donc perpétuellement litigieux par cela seul qu'il a été l'objet d'un procès.

922. Deuxième condition. Il faut que la contestation porte sur le *fond du droit* (art. 1700).

Le droit n'est donc pas litigieux dans le sens de cet article à partir de l'assignation introductive de l'instance : il le sera ou ne le sera pas suivant l'attitude que prendra le défendeur. Celui-ci oppose-t-il à la demande des exceptions de forme, demande-t-il, par exemple, la nullité de l'assignation, décline-t-il la compétence du tribunal, oppose-t-il une exception dilatoire, demande-t-il une caution *judicatum solvi?* Dans tous ces cas, le fond n'est pas mis en question, et le droit n'est pas litigieux [1]. Au contraire, le défendeur soutient-il ne pas être tenu de ce qu'on lui réclame, prétend-il n'avoir jamais dû la somme réclamée, demande-t-il la nullité du titre du demandeur, soutient-il avoir dû la somme demandée, mais l'avoir payée ou en être libéré par compensation, par prescription ou autrement? La contestation porte alors sur le fond, et le droit est litigieux.

[1] Cass., 1er mai 1866, D., 66. 1. 318, S., 66. 1. 245. — Cass., 28 avril 1875, S., 76. 1. 64. — Dijon, 22 déc. 1876, S., 77. 2. 72.

On peut dire qu'il y a contestation sur le fond du droit :

1° Lorsque le défendeur conteste le principe même du droit réclamé, soit en soutenant que le droit n'a pas pris naissance du tout, ou qu'il n'a pas pris naissance contre lui, ou qu'il n'a pas pris naissance au profit du demandeur, soit en contestant la validité du titre invoqué par le demandeur, soit en contestant à celui-ci la qualité qui l'aurait investi du droit réclamé;

2° Lorsque le défendeur, sans contester le principe du droit, conteste l'étendue que prétend lui donner le demandeur, par exemple si le défendeur assigné en paiement d'une certaine somme soutient n'en devoir qu'une plus faible. Il n'y a alors qu'une contestation partielle, mais elle porte sur le fond du droit et suffit pour le rendre litigieux [1]. Cependant, dans ce cas, le droit cédé ne serait pas litigieux si la cession n'avait porté que sur la portion non contestée.

3° Lorsque le défendeur, sans nier que le droit ait existé, soutient qu'il s'est éteint par un mode légal, tel que le paiement, la remise de la dette, la novation, la compensation [2], la prescription [3].

923. La contestation sur le fond rendant seule le droit litigieux, il en résulte que, si celui contre lequel le demandeur prétend avoir un droit, n'a pas constitué avoué, ou même si ayant constitué avoué, il n'a pas encore pris de conclusions, le droit n'est pas encore litigieux, et la cession qui en serait faite alors ne donnerait pas lieu au retrait. Tant que le défendeur n'a pas conclu, on ne sait point s'il contestera le fond du droit.

Les conclusions du défendeur rendront le droit litigieux quand elles le contesteront au fond. C'est du reste contester le fond du droit que de déclarer *s'en rapporter à justice;* car le défendeur qui prend cette attitude ne reconnaît pas le droit

(1) Paris, 2 fév. 1867, S., 68. 2. 16. — Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 19.

(2) Cass., 29 avril 1834, S., 34. 1. 293.

(3) Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 20, p. 456; Laurent, XXIV, n. 552; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 633 et 635; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 885.

du demandeur, et peut même faire appel du jugement qui le consacrerait [1].

Lorsque le procès est porté devant une juridiction où on ne signifie pas habituellement des conclusions écrites, par exemple devant un tribunal de commerce ou une justice de paix, le droit ne commence à être litigieux qu'au moment où le fond est contesté dans les plaidoiries ou les discussions à l'audience.

Il a toutefois été décidé que le droit était litigieux par le seul fait de l'assignation, et sans que le défendeur eût conclu, dans un cas où c'était le prétendu débiteur qui avait assigné celui qui prétendait être son créancier, afin de faire juger qu'il ne lui devait rien [2]. Dans un cas pareil, le procès étant engagé par celui contre lequel le droit pouvait être prétendu, on a pu dire à la rigueur que la contestation sur ce droit résultait suffisamment de l'assignation qui en contenait la dénégation formelle. Mais il n'en peut pas être ainsi quand l'assignation est lancée, comme cela a lieu ordinairement, à la requête de celui qui prétend avoir le droit.

924. Un jugement par défaut, étant rendu sans conclusions du défendeur, ne suffit pas pour rendre litigieux le droit qui en a fait l'objet, et la cession que le demandeur en ferait, même après le jugement, ne pourrait donner lieu au retrait. Le droit ne pourra alors être rendu litigieux que par l'opposition du défaillant, si, dans son acte d'opposition, il soulève une contestation sur le fond; mais l'opposition ne rendrait pas le droit litigieux, si elle ne soulevait qu'une exception de forme.

925. Une demande en référé n'imprime pas au droit à propos duquel elle est formée un caractère litigieux; car le juge des référés n'est appelé à statuer que sur des mesures *provisoires et urgentes*; son ordonnance *ne fera aucun préjudice au principal* (art. 899 C. proc.). Le fond n'est donc pas

[1] Cass., 5 mai 1835, S., 35. 1. 627. — Cass., 1er mai 1888, *Pand. franç.*, 89. 1. 423; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 28, p. 457; Desjardins, n. 75; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 885.

[2] Cass., 6 janv. 1879, S., 79. 1. 113, D., 79. 1. 303. — *Contra* Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 637.

engagé devant lui. Ce litige restreint ne rentre pas dans la définition de l'art. 1700. Il peut bien arriver que les mesures que le juge des référés est appelé à ordonner soient rendues nécessaires par une contestation possible, imminente peut-être, sur le fond; mais cette contestation se produira devant le tribunal, non devant le juge des référés, qui se bornera à ordonner une expertise ou telle autre mesure ne préjugeant pas le fond (1).

926. La procédure d'ordre ne rend pas par elle-même litigieuses les créances qui y sont produites. Elles peuvent y devenir litigieuses si elles sont l'objet d'un contredit; mais jusque-là, le fond du droit des créanciers n'est pas en litige (2).

927. Un procès en validité de saisie-arrêt ne rend pas litigieuse la créance du saisissant, si le fond de cette créance n'y est pas contesté (3). Il en est de même de tous les procès qui portent sur des difficultés d'exécution. Mais si la partie saisie demandait l'annulation de la saisie en soutenant que le saisissant n'est pas son créancier, la contestation porterait sur le fond et le droit serait litigieux.

928. Il n'y aurait pas ouverture au retrait litigieux, s'il y avait procès seulement sur un accessoire de la chose vendue. Ainsi le droit cédé est une créance qui n'est l'objet d'aucune contestation; mais on conteste au créancier un droit de gage ou d'hypothèque qu'il prétend avoir : le droit n'est pas litigieux dans le sens de l'art. 1700; car le litige ne porte point sur le fond du droit.

De même, si au moment où une hérédité est cédée, le cédant se trouve en procès avec un prétendu débiteur de la succession qui soutient ne pas devoir, ce dernier ne peut exercer le retrait, ni de l'hérédité cédée qui n'est l'objet d'aucun litige, ni même de la créance contestée, qui n'a pas été cédée spécialement. Il en serait de même si le vendeur d'un domaine vendait en même temps les fermages que lui doit le fermier qui l'exploite, bien que quelques-uns de ces fermages fassent l'objet d'un procès. Dans ces cas, l'objet de la contes-

(1) Huc, *op. cit.*, II, n. 623 et 624.
(2) Huc, *op. cit.*, II, n. 622.
(3) Huc, *op. cit.*, n. 627.

tation n'est qu'un accessoire de la chose vendue, et il n'y a pas contestation sur le fond du droit. L'acheteur n'a rien de commun avec les acheteurs de procès que la loi a voulu atteindre (1).

929. Ajoutons que lorsqu'il y a une contestation sur le fond du droit, les tribunaux n'ont pas, dans l'appréciation de la recevabilité du retrait litigieux, à rechercher si la contestation est fondée ou non. Il suffit qu'elle existe pour que le droit contesté soit litigieux et que le retrait soit possible.

930. Troisième condition. Il faut que le droit soit encore litigieux au moment où le débiteur de ce droit veut exercer le retrait.

En effet, le retrait a pour but de mettre fin au procès, en permettant à celui contre lequel le droit cédé est prétendu d'écarter le cessionnaire. Or, lorsque le procès est terminé, l'utilité du retrait n'apparaît plus. Le cessionnaire a continué le procès contre le débiteur du droit cédé; il a fait reconnaître son droit par une décision passée en force de chose jugée; tout litige est fini, et on lui enlèverait maintenant le droit qu'il a fait consacrer par la justice : c'est inadmissible.

Mais tant que le droit est litigieux, suivant les règles posées ci-dessus, le retrait peut être exercé, soit pendant la durée de l'instance devant la juridiction inférieure, soit pendant le délai d'appel, soit pendant l'instance d'appel, soit même pendant l'instance en cassation ou en requête civile. La cessation du litige seule met fin au droit de retrait, en effaçant le caractère litigieux du droit. Mais, jusqu'à la fin du procès, fût-ce la veille même du jour où va être rendu le jugement ou l'arrêt qui y mettra fin, le retrait est possible (2).

Toutefois, on admet généralement l'exercice du retrait litigieux, après que le litige est terminé, lorsque la cession a été cachée par le cessionnaire pendant la durée du procès. Il y

(1) Pothier, *Vente*, n. 594; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, p. 458. — Laurent, XXIV, n. 610; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 897. — Trib. de Valence, 14 déc. 1863, S., 65. 2. 306.

(2) Paris, 27 nov. 1879, D., 81. 1. 52, S., 80. 2. 211. — Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 900; Desjardins, n. 96. — *Contra* Pothier, *Vente*, n. 597; Troplong, *Vente*, II, n. 999; Duvergier, *Vente*, II, n. 377.

a, a-t-on dit, de la part du cessionnaire, une fraude à la loi dont il ne doit pas profiter (1).

931. Quatrième condition. Il faut que la cession ait été faite moyennant un prix.

En effet, la première obligation que l'art. 1699 impose à celui qui exerce le retrait est de rembourser au cessionnaire le *prix* qu'il a payé au cédant. Il faut donc qu'il y ait un prix. On reconnaît unanimement que le retrait est impossible lorsque la cession a été faite à titre gratuit; car que rembourserait-on au cessionnaire? Il n'est pas admissible qu'on lui enlève le bénéfice de la cession, sans aucune restitution; aussi n'est-ce pas un cas où l'art. 1699 puisse être appliqué. D'ailleurs, le donataire d'un droit litigieux n'est pas l'acheteur de procès dont on a voulu enrayer la spéculation. Les motifs qui ont fait établir le retrait litigieux ne lui sont pas applicables (2).

932. Qu'arrivera-t-il si la cession est faite par une donation accompagnée de charges? Le retrait est-il possible, à raison des charges qui, dans une certaine mesure, font de la donation un contrat à titre onéreux, dans lequel elles jouent le rôle de prix? Les auteurs sont très divisés sur ce point. Il faut distinguer.

Si le caractère gratuit domine, on doit considérer le contrat comme une donation, et repousser le retrait litigieux. Si, au contraire, sous la qualification apparente de donation avec charges, on a fait une véritable vente, la réalité doit l'emporter sur la fiction, et il faut faire l'application des règles propres du contrat qui a véritablement été fait. Si les charges sont assez élevées pour constituer un prix et faire disparaître la gratuité qui caractérise la donation, il faut traiter le contrat comme une vente, et admettre le retrait; mais, si la gratuité subsiste malgré les charges, quoiqu'elle ne soit pas

(1) Cass., 15 janv. 1840, S., 40. 1. 429. — Pothier, *Vente*, n. 597; Duvergier, *Vente*, II, n. 378; Laurent, XXIV. n. 600; Desjardins, n. 97; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 899.

(2) Toulouse, 13 déc. 1830, S., 31. 2. 294. — Troplong, *Vente*, II, n. 1001; Duvergier, *Vente*, II, n. 388; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 14, p. 455: Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 887; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 608.

absolue, le contrat reste une donation et échappe au retrait litigieux (1).

On a proposé de diviser le contrat, d'admettre le retrait pour la partie cédée à titre onéreux et de le repousser pour la partie cédée à titre gratuit. Mais c'est de l'arbitraire. Il faut prendre le contrat tel que les parties l'ont fait. On peut bien, étant donné les clauses du contrat, lui rendre sa qualification exacte si les parties l'ont faussement qualifié; mais on ne peut pas le dénaturer et en faire deux contrats quand les parties n'en ont fait qu'un. La division ne serait possible que si elle était l'œuvre des contractants eux-mêmes, s'ils avaient dit, par exemple, que le droit litigieux est cédé moitié pour tel prix, moitié à titre gratuit, ou bien si, en vendant une portion de son droit moyennant un prix, le cédant avait déclaré donner le surplus. Dans ces cas, il y aurait deux contrats distincts, alors même qu'ils seraient contenus dans le même acte, et chacun devrait être apprécié suivant les règles qui lui seraient propres. Mais on ne peut pas faire cette division quand les parties n'ont fait qu'un seul contrat; on doit alors l'apprécier dans son ensemble, le caractériser d'après les clauses qu'il contient, et, une fois caractérisé, le soumettre ou l'enlever au retrait suivant qu'il est une vente ou une donation (2).

933. On est également en désaccord sur le cas où le droit litigieux est cédé par échange; ainsi je cède mon droit litigieux, non moyennant un prix en numéraire, mais en échange d'un immeuble qui m'est transféré par le cessionnaire. Le retrait litigieux est-il possible?

La plupart des auteurs répondent affirmativement par le motif que l'art. 1707 déclare applicables à l'échange les règles de la vente auxquelles les articles précédents n'ont point dérogé (3). D'après eux, le retrayant prendra le marché du

(1) Cass., 24 déc. 1855, D., 56. 1. 13. — Laurent, XXIV, n. 583; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 889.

(2) Cpr. Troplong, *Vente*, II, n. 1009; Duvergier, *Vente*, II, n. 388; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 14, p. 455; Colmet de Santerre, VII, n. 146 *bis*, V; Desjardins, n. 83.

(3) Troplong, *Vente*, II, n. 1002; Duvergier, *Vente*, II, n. 387; Colmet de San-

cessionnaire soit en lui remboursant la valeur de l'immeuble qu'il a donné en échange au cédant, soit en lui transférant un autre immeuble de la même valeur.

Cette solution est à nos yeux inadmissible. Elle arrive à enlever au retrayé le droit qu'il a acquis sans lui restituer ce qu'il a donné pour l'acquérir. Du moment où il n'est pas possible de le rendre indemne, c'est-à-dire de le remettre dans la situation qu'il avait avant le contrat, on ne peut pas le dépouiller de ce qu'il a acquis. Le contrat qu'il a fait n'est pas illicite; il doit être respecté tant que l'on ne se trouve pas dans le cas précis dans lequel la loi permet de lui enlever son marché. Or, l'art. 1699 ne permet cette violence à son droit, cette sorte d'expropriation, que lorsqu'il y a un *prix*, ce qui veut dire une somme d'argent, et par suite lorsque le contrat est une vente : *en lui remboursant le prix qu'il a payé,* dit l'art. 1699. On ne peut pas l'obliger à recevoir une chose différente de celle qu'il a payée. La condition essentielle de l'exercice du retrait est de remettre le cessionnaire dans l'état où il était avant la cession; or on ne peut faire cela qu'en lui restituant ce qu'il a donné pour acquérir le droit litigieux, non en lui donnant autre chose. Les conditions de l'exercice du retrait litigieux ne pouvant être remplies que dans le cas de vente, il faut en conclure qu'il ne peut être exercé que dans ce cas (1).

934. Mais il peut l'être toutes les fois qu'il y a un prix en numéraire, quoique le contrat ne soit pas une vente proprement dite. Ainsi il faut admettre le retrait litigieux contre une transaction entre deux prétendants à un droit litigieux par laquelle l'un abandonne sa prétention à l'autre à prix d'argent. C'est une véritable cession du droit litigieux, et le débiteur de ce droit, qui le contestait à l'un aussi bien qu'à l'autre, peut exercer le retrait contre celui qui en est devenu cessionnaire (2).

terre, VII, n. 146 *bis*, VII; Desjardins, n. 81; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 603.

(1) Laurent, XXIV, n. 582; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 888.

(2) Cass., 22 juil. 1851, D., 51. 1. 265; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 890; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 604.

935. Le retrait litigieux peut-il être exercé en cas de pacte *de quota litis ?* Non certainement, puisqu'il n'y a pas de prix. On suppose que le cessionnaire du droit litigieux l'a acquis, non moyennant un prix fixé, mais à la charge de poursuivre le procès à ses frais et de partager avec le cédant l'émolument à en retirer. Tant que le procès n'est pas terminé, il n'est pas possible de dire quel est le prix d'achat du droit litigieux et de déterminer la somme à rembourser pour exercer le retrait, ce qui rend le retrait impossible. M. Guillouard pense que le débiteur du droit litigieux cédé pourrait rembourser le montant approximatif des frais à exposer pour le procès; mais cette évaluation est contraire à l'art. 1699 qui veut que le retrayant rembourse au retrayé le *prix qu'il a payé,* c'est-à-dire un prix fixé. Du reste le contrat *de quota litis* se présente le plus souvent sous forme de simple mandat salarié; celui qui se charge de poursuivre à ses frais le procès se fait promettre comme salaire une quotité de ce qu'obtiendra le titulaire du droit contesté, et il est impossible alors de faire entrer ce contrat dans les termes de l'art. 1699 (1).

Pour qu'il puisse être question d'exercer le retrait litigieux à propos d'un pacte *de quota litis,* il est évident qu'il faut que ce pacte soit valable. S'il était fait avec une des personnes auxquelles il est interdit (*supra,* n. 268), il serait nul (2) et il ne pourrait être question de retrait.

936. La question de savoir si le retrait peut être exercé lorsque la vente du droit litigieux a été faite aux enchères publiques et par autorité de justice, comme cela a lieu souvent en cas de faillite, a donné lieu à quelques hésitations. Elle est aujourd'hui résolue affirmativement. Pourquoi le retrait ne serait-il pas possible ? L'art. 1699 ne distingue pas entre les ventes privées et les ventes publiques : du moment où le droit litigieux a été cédé moyennant un prix, le retrait est possible ; son utilité est la même dans tous les cas, puisqu'il a toujours

(1) Bourges, 19 janv. 1830, S., C. N., 9. 2. 381. — Duvergier, *Vente,* II, n. 389. — *Contra* Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 892.

(2) Cass., 22 avril 1898, S., 1902. 1. 343.

pour but de mettre fin au procès. Aussi la jurisprudence s'est-elle fixée en ce sens (1).

Il arrive souvent que le droit litigieux est vendu aux enchères avec d'autres droits non litigieux, le tout moyennant un prix unique. Le retrait n'est alors possible que pour le droit qui était litigieux au moment de l'adjudication, et pour en faire apparaître le prix, il faut faire une ventilation du prix total afin de déterminer la portion de ce prix qui s'applique au droit litigieux (2). La même règle serait d'ailleurs applicable à une vente faite de gré à gré qui comprendrait des droits litigieux et des droits non litigieux vendus en bloc moyennant un seul prix.

937. Lorsque les quatre conditions qui viennent d'être expliquées sont réunies, le retrait litigieux peut être exercé, quelle que soit la nature du droit cédé, qu'il soit mobilier ou immobilier, personnel ou réel. S'il est certain que le cas le plus fréquent de retrait litigieux est une cession de créance contestée, il est certain aussi qu'une cession de droit réel, même de droit réel immobilier, peut donner lieu au retrait. Les art. 1699 et 1700, qui parlent l'un de *droit litigieux*, l'autre de *chose litigieuse*, permettraient à peine le doute; mais l'art. 1701, qui parle de l'*héritage sujet au droit litigieux* et du *copropriétaire du droit cédé*, ne permettent pas de douter que la volonté du législateur ait été d'appliquer le retrait à toute espèce de droit litigieux. C'était la solution de l'ancien droit (3).

Pourquoi d'ailleurs le législateur aurait-il fait une différence, suivant la nature réelle ou personnelle, mobilière ou immobilière du droit cédé? Le retrait litigieux ayant été créé

(1) Paris, 2 fév. 1867, S., 68. 2. 16. — Cass., 14 juill. 1868, S., 69. 1. 28, D., 71. 5. 342. — Dijon, 29 déc. 1876, S., 77. 2. 72. — Paris, 27 nov. 1879, S., 80. 2. 211, D., 81. 1. 52. — Cass., 30 juin 1880, S., 81. 1. 59, D., 81. 1. 52. — Paris, 2 avril 1881, S., 82. 2. 31. — Cass., 16 janv. 1883, D., 83. 1. 293. — Paris, 22 juin 1892, D., 94. 2. 116. — Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 891; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 607. — *Contra* Trib. Mans, 26 janv. 1869, D., 70. 2. 34; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Droits litigieux*, n. 45.

(2) Cass., 30 juill. 1880, cité ci-dessus. — Cass., 17 mars 1886, S., 86. 1. 208, D., 87. 5. 441.

(3) Rousseaud de Lacombe, *Rec. de jurispr. civile*, v° *Transport*, n. 8; Lamoignon, *Arrêtés*, I, n. 24.

pour mettre fin aux procès, pourquoi en restreindre l'application aux procès relatifs aux créances? Cette restriction n'a paru rationnelle ni à la jurisprudence, ni aux auteurs; ils sont unanimes à décider que le retrait litigieux est admissible contre le cessionnaire d'un droit litigieux quelconque (1).

Ainsi la vente d'un droit réel immobilier, s'il est litigieux, ce droit réel fût-il le droit de propriété, peut donner lieu au retrait litigieux. On en conclut que la vente d'un immeuble litigieux peut donner ouverture au retrait; car, qu'est-ce que la vente d'un immeuble litigieux, si ce n'est la vente d'un droit litigieux sur un immeuble?

938. Il est un point cependant sur lequel on n'est pas d'accord. Supposons un procès en revendication d'un immeuble. Que l'immeuble soit alors litigieux, c'est certain. Si le demandeur revendiquant vend l'immeuble litigieux, le défendeur a le droit d'exercer le retrait contre l'acheteur et de prendre le marché pour lui aux conditions de l'art. 1699.

Mais, supposons que ce soit le défendeur qui vende l'immeuble dont la propriété lui est contestée. Le demandeur peut-il exercer le retrait contre l'acheteur et prendre l'immeuble pour lui?

Cette question est le sujet d'une grande controverse, quoiqu'elle ne soit pas de nature à se présenter fréquemment. La solution négative nous paraît seule exacte.

Dans le sens opposé, on argumente de ce que le droit de propriété est litigieux, puisque l'immeuble qui en est l'objet est revendiqué et que la revendication est contestée, et de ce que s'il est litigieux la vente qui en est faite doit recevoir l'application de l'art. 1699, qui ne distingue pas entre le cas où le droit litigieux a été vendu par le demandeur et le cas où il l'a été par le défendeur. « Un procès en revendication est » engagé par un tiers, dit M. Guillouard (2); le possesseur de

(1) Cass., 22 juil. 1851, D., 51. 1. 265, S., 51. 1. 567. — Alger, 20 janv. 1866, D., 68. 1. 374, S., 68. 2. 438. — Troplong, *Vente*, II, n. 1001; Duvergier, *Vente*, II, n. 379; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 15, p. 455; Colmet de Santerre, VII, n. 146 *bis*, III; Desjardins, n. 79; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 893; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 615.

(2) *Loc. cit.*

» l'héritage, inquiet des suites de l'instance, vend son droit à » l'héritage revendiqué à une personne plus audacieuse que » lui, qui va soutenir le procès qu'il n'ose pas ou qu'il ne » peut pas soutenir. Nous ne voyons aucune différence entre » cette hypothèse et celle où le cédant vend son droit à l'hé- » ritage qu'il revendique contre un tiers. Dans les deux cas, » c'est un droit de propriété litigieux qui est cédé, et, dans » les deux cas, l'acheteur du droit est un spéculateur dont la » loi doit se défier avec la même raison ».

Nous voyons au contraire entre les deux cas une grande différence. L'un rentre dans les termes de l'art. 1699; l'autre n'y rentre pas. Quand le demandeur en revendication vend l'immeuble litigieux, dont il n'a pas la possession et qu'il ne peut pas livrer à l'acheteur, il ne vend pas autre chose que des prétentions à un immeuble; il vend un droit qu'il prétend avoir contre le défendeur et pour la reconnaissance duquel l'acheteur devra poursuivre le procès contre le défendeur. Alors l'art. 1699 permet à celui-ci d'exercer le retrait litigieux pour *se faire tenir quitte* de la prétention cédée. *Se faire tenir quitte,* tel est le but du retrait litigieux, qui apparaît dans la loi comme un moyen de défense. Mais si c'est le défendeur à la demande en revendication qui vend l'immeuble en litige, il le livrera à l'acheteur, et le demandeur n'aura pas à *se faire tenir quitte,* puisqu'on ne lui demandera rien. Celui qui peut avoir à se faire tenir quitte d'un droit ou d'une prétention est celui qui y joue un rôle passif. Or ce n'est pas le rôle du demandeur en revendication. Ce dernier ne rentre donc pas dans les termes de l'art. 1699; il n'a pas besoin d'une protection exceptionnelle pour faire cesser un litige dont il est menacé, puisque lui seul poursuit le litige.

Les deux cas sont donc bien différents, et la cour de cassation a très exactement mis cette différence en relief dans les motifs de son arrêt du 22 juillet 1851 : « ... Qu'en effet, c'est » réellement céder un droit litigieux que céder, non pas un » immeuble qu'on détient et qu'on peut livrer, mais seule- » ment des droits quelconques sur cet immeuble et des pré- » tentions qui, par l'événement du procès, peuvent ne rien » représenter au cessionnaire ».

La même idée ressort, quoique moins nettement exprimée, de l'arrêt de la cour d'Alger du 20 janvier 1866 (1).

Il ne faut point conclure de là que celui qui est demandeur dans l'instance engagée ne peut jamais exercer le retrait litigieux. Nous avons vu (*supra*, n. 923) un cas où le retrait était exercé par le demandeur. Mais il s'agissait d'une créance litigieuse, et c'était le prétendu débiteur qui avait assigné son prétendu créancier pour faire décider qu'il ne lui devait rien : ce dernier ayant alors cédé sa créance, le demandeur a été admis à exercer le retrait (2). Mais s'il était demandeur dans la procédure, il jouait dans le droit cédé le rôle passif, et il avait à *se faire tenir quitte* de la créance. Il rentrait dans les termes de l'art. 1699.

SECTION II

COMMENT ET A QUELLES CONDITIONS S'EXERCE LE RETRAIT LITIGIEUX

939. L'exercice du retrait litigieux n'est soumis par la loi à aucune formalité spéciale; il suffit que le retrayant déclare au retrayé sa volonté d'exercer le retrait. La forme de cette déclaration variera suivant l'état de la procédure.

Il est certain d'abord que si les parties se mettent d'accord sur l'exercice du retrait, elles pourront le constater par un acte notarié ou sous seing privé; c'est un contrat par lequel le cessionnaire, reconnaissant que le retrayant est fondé à prendre pour lui le marché qu'il a fait avec le cédant, lui abandonne ce marché.

A défaut d'accord, le retrayant peut exercer le retrait de deux manières : ou par acte extrajudiciaire, ou par conclusions prises dans l'instance.

Dans le premier cas, le retrayant fait signifier au cessionnaire par exploit d'huissier sa déclaration d'exercer le retrait; et si ce dernier n'adhère pas au retrait, il l'assigne à comparaître devant le tribunal pour entendre donner acte du retrait

(1) Sic Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, p. 455; Desjardins, n. 80 et 81; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 617 à 619. — *Contra* Troplong, Duvergier, Colmet de Santerre, Guillouard, *loc. cit.*; Marcadé, VI, art. 1701, n. 2.

(2) Cass., 6 janv. 1879, S., 79. 1. 113, D., 79. 1. 303.

et le voir valider. Il y a lieu de procéder ainsi soit lorsqu'il n'y a pas actuellement de procédure en cours, par exemple lorsque le retrait litigieux est exercé pendant le délai d'appel, soit lorsque le cessionnaire n'est point partie dans l'instance qui est encore poursuivie au nom du cédant. Le retrayant pourrait aussi, dans ce dernier cas, assigner le cessionnaire pour qu'il ait à intervenir dans l'instance, et, après cette intervention, exercer le retrait par conclusions.

On emploie cette dernière manière de procéder lorsque le cessionnaire est partie au procès, soit parce qu'il a repris l'instance en son nom, soit parce qu'il y est simplement intervenu. Celui contre lequel est prétendu le droit cédé déclare sa volonté d'exercer le retrait dans des conclusions prises en la forme ordinaire. Si l'instance est pendante devant un tribunal civil ou devant une cour d'appel, les conclusions tendant au retrait litigieux sont signifiées par acte d'avoué à avoué. Devant un juge de paix ou un tribunal de commerce, elles pourraient être prises verbalement à l'audience et constatées par un simple *donné acte*. Devant chaque juridiction, on emploie la procédure qui y est en usage.

940. Les conclusions qui tendent au retrait litigieux sont toutefois assujetties à une condition exceptionnelle. Il faut qu'elles soient principales : le retrait ne peut pas être exercé dans des conclusions subsidiaires. Ainsi le retrayant ne pourrait pas conclure principalement à la nullité de la cession ou à celle de l'obligation cédée, et déclarer exercer le retrait litigieux dans le cas où il n'obtiendrait pas cette nullité. Le but du retrait litigieux étant de mettre fin au procès, il est inadmissible que le retrayant pousse le procès jusqu'au bout et n'exerce le retrait qu'après que le droit aura cessé d'être litigieux par la décision sur le fond ; or il ne ferait pas autre chose, s'il résistait sur le fond jusqu'au jugement ou à l'arrêt final, et n'exerçait le retrait qu'après cette décision. La circonstance qu'il aurait annoncé d'avance sa volonté d'agir ainsi ne changerait pas le fait ; ce serait bien un retrait exercé après la fin du litige [1].

[1] Cass., 5 fév. 1868, D., 68. 1. 396 et la note. — Cass., 20 fév. 1872, D., 72. 1. 238. — Cass., 10 déc. 1872, D., 73. 1. 251. — Paris, 27 nov. 1879, D., 81. 1. 52. S.,

941. Quel que soit le mode employé pour exercer le retrait litigieux, il est certain que c'est contre le cessionnaire et non contre le cédant que le retrayant doit agir. Le cédant est sans intérêt dans le retrait litigieux. Nous verrons que le contrat qu'il a fait avec le cessionnaire n'en subit pour lui aucune modification. C'est contre le cessionnaire que le retrait s'exerce; lui seul a qualité pour y consentir ou le contester; car c'est son marché que le retrayant veut prendre pour lui.

942. L'art. 1699 impose au retrayant l'obligation de faire au retrayé le remboursement de ses déboursés. Si on fait violence au droit du cessionnaire, en permettant à celui contre lequel il a acheté un droit de le lui enlever, encore faut-il qu'il soit indemnisé. En principe, le retrayant doit rendre le retrayé complètement indemne. Si ce dernier est exproprié de son marché et voit ainsi s'évanouir les espérances de gain qu'il avait conçues, au moins faut-il qu'il ne soit pas constitué en perte. C'est sous l'inspiration de cette pensée que l'art. 1699 détermine les remboursements qui doivent lui être faits : « ..... *en lui remboursant* », dit le texte, « *le prix réel de la* » *cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à* » *compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la ces-* » *sion à lui faite* ».

943. Le premier remboursement imposé au retrayé est celui du prix de la cession. L'article dit le prix *réel,* et non un prix *fictif.* Ainsi, si les parties, en vue de paralyser l'exercice du droit de retrait, ont mensongèrement indiqué dans l'acte qui constate la cession un prix supérieur à celui réellement convenu entre elles, le retrayant, s'il parvient à prouver cette fraude, ne devra rembourser que le prix réel. Il sera admis à faire cette preuve par tous les moyens : même par

80. 1. 211. — Cass., 26 déc. 1893, D., 95. 1. 529. — Aubry et Rau, IV, § 359 *quater,* texte et note 32, p. 558; Desjardins, n. 97; Huc, *Cession et transmission des créances,* II, n. 659. — L'arrêt de la Cour d'Alger, que la cour de cassation a confirmé le 5 février 1868, en repoussant le retrait litigieux demandé dans des conclusions subsidiaires, a ajouté que ces conclusions constituaient une demande nouvelle qui ne pouvait pas se produire pour la première fois en appel; c'était là une erreur que la cour suprême s'est bien gardée de confirmer. Le retrait litigieux peut être exercé en appel et même devant la cour de cassation (V. *supra,* n. 930).

témoins, quoiqu'il s'agisse de plus de 150 francs, car étranger à la convention intervenue entre le cédant et le cessionnaire, il n'a pu s'en procurer une preuve écrite (art. 1348); même par présomptions graves, précises et concordantes, car ce mode de preuve est admissible toutes les fois que la preuve testimoniale l'est elle-même (art. 1353).

944. Si le prix de la cession n'avait pas encore été payé par le cessionnaire, à qui le cédant avait accordé un délai, le retrayant ne serait pas tenu de payer ce prix au cessionnaire. Il prend le marché de celui-ci, et par conséquent il a le droit de profiter du terme que la convention lui a accordé. Le retrayant doit dans ce cas prendre l'engagement de payer le prix au cédant à la place du cessionnaire à l'époque fixée par la convention. Mais comme il doit rendre le cessionnaire indemne, il ne faut pas qu'il l'expose à des pertes en cas de non paiement : il doit donc fournir à celui-ci des garanties dont la suffisance sera au besoin appréciée par le juge, par exemple une hypothèque, une caution, un gage. S'il ne fournissait pas de sûretés, le cessionnaire retrayé serait exposé d'un côté aux poursuites du cédant dont il reste le débiteur, et d'un autre côté à un recours inefficace contre le retrayant, si celui-ci devenait insolvable; aussi le cessionnaire pourrait-il faire repousser le retrait, si les sûretés offertes par le retrayant n'étaient pas jugées suffisantes.

945. Si le cessionnaire du droit litigieux l'avait revendu pour un prix différent de celui qu'il a payé, quel prix le retrayant devrait-il rembourser au second cessionnaire pour exercer le retrait? Le prix de la première cession, ou le prix de la seconde?

Cette question, très discutée dans l'ancien droit pour les retraits en général, divise encore aujourd'hui les jurisconsultes.

Plusieurs, reproduisant la solution générale donnée dans l'ancien droit par de nombreux jurisconsultes pour l'ensemble des retraits, se prononcent pour le remboursement du prix de la première cession. Le droit du retrayant a, dit-on, pris naissance au moment de cette cession, et la seconde cession ne peut pas le modifier; le premier cessionnaire a

vendu son droit tel qu'il l'avait, et le second l'a acquis ainsi avec l'aléa du retrait possible [1].

L'application de cette solution au retrait litigieux est contestée, et la solution contraire nous paraît préférable. Il n'est pas douteux que le retrait doive être exercé contre le propriétaire actuel du droit litigieux cédé, c'est-à-dire contre le second cessionnaire. Or celui-ci a légitimement acquis ce droit. Si le retrayant veut s'en faire tenir quitte, la loi lui impose comme condition l'obligation de rendre le retrayé indemne; il n'a pas à lui faire retenir un bénéfice, mais il ne doit pas lui faire subir une perte; or il lui ferait retenir un bénéfice s'il lui remboursait plus que ce qu'il a payé, et il lui ferait subir une perte s'il lui remboursait moins; d'où l'on doit conclure que c'est le prix de la seconde cession qui doit être remboursé au second cessionnaire pour exercer le retrait contre lui [2].

946. Le second remboursement imposé au retrayant par l'art. 1699 est celui des intérêts du prix de la cession, à compter du jour où le cessionnaire l'a payé. Celui-ci ne serait pas indemne si on lui faisait perdre les intérêts du prix depuis qu'il l'a déboursé.

Si un terme avait été accordé pour le paiement du prix, et que, ce prix étant stipulé productif d'intérêts, le cessionnaire avait payé des intérêts au cédant avant de lui payer le prix, le retrayant lui en devrait également le remboursement. Ces intérêts constituent un accessoire du prix, qui doit être remboursé aussi bien que le principal, sinon le retrayé ne serait pas indemne.

Enfin, si le retrayant veut profiter du terme accordé au cessionnaire par le cédant pour le paiement du prix, il est tenu de servir à ce dernier les intérêts, s'ils ont été stipulés.

947. L'art. 1699 fixe le moment précis à partir duquel le retrayant doit au retrayé le paiement des intérêts; c'est *à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la ces-*

[1] Labbé, *Etude sur les retraits, Revue critique*, 1855, n. 28 s.; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 903. — Demolombe, XVI, n. 110, se prononce en ce sens pour le retrait successoral.

[2] Desjardins, n. 92. — Cpr. Cass., 15 janv. 1840, S., 40. 1. 429. — Besançon, 5 juin 1857, D., 58. 2. 111.

sion. Ce point de départ est fixé avec précision, et il semble qu'aucune distinction ne soit possible. Cependant plusieurs auteurs jouissant d'une grande autorité pensent que le retrayant n'est pas tenu des intérêts tant que la cession ne lui a pas été signifiée ([1]). Cette distinction est arbitraire. D'abord la cession d'un droit litigieux n'est pas toujours assujettie à la signification; ainsi quand le droit cédé est un droit réel immobilier, l'art. 1690 ne lui est pas applicable. Mais, en dehors de ce cas, la signification de la cession ne doit exercer aucune influence sur le point de départ des intérêts : le retrayé doit être indemnisé, et il ne le serait pas si on ne lui remboursait pas les intérêts du prix à partir du jour où il l'a déboursé.

On dit que le retrayant pourrait être victime d'une fraude, que les parties pourraient, en antidatant la cession ou au moins la quittance du prix, fournir au retrayé le moyen de se faire rembourser des intérêts antérieurs au paiement du prix. Mais la fraude ne se présume pas; si le retrayant prétend qu'il y a eu fraude, il doit le prouver. D'ailleurs il est possible que la cession ou la quittance soit authentique ou que, si elle est sous seing privé, elle ait été enregistrée; la date alors n'en est pas douteuse, quoiqu'il n'y ait pas eu de signification.

On dit aussi que le retrayant peut à bon droit soutenir qu'il aurait exercé le retrait plus tôt, si le cessionnaire lui avait fait signifier la cession. D'abord rien ne le prouve; au surplus s'il avait remboursé le prix plus tôt, il en aurait perdu les intérêts depuis le remboursement; en remboursant plus tard, il a pu faire produire des intérêts à son capital jusqu'au jour du remboursement.

Ces considérations sont du reste d'ordre secondaire. L'art. 1699 fixe un point de départ précis à l'obligation de rembourser les intérêts; il faut s'en tenir au texte de la loi, si l'on ne veut pas tomber dans une distinction arbitraire.

948. Enfin l'art. 1699 oblige le retrayant à rembourser au cessionnaire les *frais et loyaux coûts*.

Cela comprend évidemment les frais du contrat de cession,

Troplong, *Vente*, II, n. 1000; Duvergier, *Vente*, II, n. 383; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 905.

droits de timbre et d'enregistrement, honoraires du notaire, frais de signification ou de transcription de la cession, si, à raison de la nature du droit cédé, la cession a été soumise à l'une ou à l'autre de ces formalités.

Toutefois, s'il était démontré que les parties, dans le but d'éviter le retrait en le rendant plus onéreux, ont fait figurer dans l'acte un prix plus élevé que le prix réel, le cessionnaire n'aurait droit qu'au remboursement des frais auxquels la cession aurait donné lieu si le prix véritable y avait été porté. Il ne pourrait pas exiger le remboursement du supplément de frais occasionné par sa fraude. Ce supplément de frais n'est pas un coût loyal; or, le cessionnaire n'a droit qu'au remboursement des loyaux coûts.

949. Le retrayant doit en outre rembourser au cessionnaire les frais exposés par celui-ci dans l'instance à laquelle a donné lieu le droit litigieux. La loi ne le dit pas; mais c'est une conséquence même du principe qui sert de base à ses décisions, à savoir que le cessionnaire doit être rendu complètement indemne. D'ailleurs le retrayant, en exerçant le retrait, empêche le tribunal de statuer sur les dépens qui, en fin de cause, auraient probablement été mis à sa charge; car s'il use du retrait, c'est vraisemblablement parce qu'il n'a qu'une médiocre confiance dans son procès; c'est dans tous les cas pour sa tranquillité personnelle, et il ne serait pas juste qu'il fît supporter par le cessionnaire le coût de cette tranquillité (1).

Cette solution ne peut guère être contestée pour les frais exposés par le cessionnaire lui-même; car celui-ci ne serait pas indemne si on ne les lui remboursait pas. Mais que décider pour les frais d'instance que le cédant avait exposés avant la cession? Si le cessionnaire les lui a remboursés, comme cela a lieu le plus souvent, ils constituent une charge à ajouter au prix, un véritable supplément de prix, et, à ce titre, ils sont dus par le retrayant. Il en serait autrement, si le cédant les avait gardés à sa charge, car le retrayant n'a aucun remboursement à faire au cédant; d'ailleurs si le

(1) Laurent, XXIV, n. 601; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 661. — Cpr. Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 906.

cédant a gardé à sa charge les frais faits avant la cession, il a vendu pour un prix d'autant plus élevé : les frais exposés par lui sont ainsi compris dans le prix que le retrayant rembourse au cessionnaire.

950. Le retrayant est-il tenu, pour exercer le retrait, de faire au cessionnaire l'offre réelle des sommes qu'il doit lui rembourser?

Nous avons rencontré la même question à propos de l'exercice du réméré, qui est une sorte de retrait et que l'on appelait autrefois *retrait conventionnel* (*supra*, n. 616 et suiv.). Les auteurs considèrent tous que la solution doit être la même dans les deux cas. Presque tous, et avec eux la jurisprudence, décident que des offres réelles ne sont pas nécessaires (1).

Pour nous, nous trouvons entre l'exercice du réméré et celui du retrait litigieux une différence qui empêche de lier les deux questions, et qui, quelle que soit la solution donnée à propos du réméré, doit faire décider que celui qui veut exercer le retrait litigieux doit payer effectivement ou faire des offres réelles. En effet, en exerçant le retrait litigieux, il demande à *se faire tenir quitte* du droit cédé; or, comment pourrait-il être tenu quitte, s'il n'a pas payé ou s'il n'a pas fait des offres qui soient libératoires à l'égal du paiement? Tant qu'il n'est pas *quitte*, tant qu'il n'est pas libéré, le procès peut être poursuivi contre lui. L'art. 1699 dit expressément qu'il peut se faire tenir quitte *en remboursant...*; il ne peut donc pas se faire tenir quitte sans rembourser ou sans faire des offres réelles équivalentes au remboursement. Le retrait qui serait exercé sans paiement ou offres réelles, ne rendant pas quitte le retrayant, ne mettrait pas fin au procès. Ce ne serait pas le retrait du droit litigieux.

Pour le réméré la question est toute différente : il ne s'agit point, pour le vendeur à réméré, de se faire tenir quitte, mais de faire accomplir la condition résolutoire à laquelle est subordonnée la vente qu'il a consentie. On comprend alors que l'on

(1) Metz, 21 nov. 1855, S., 56. 2. 147. — Cass., 26 déc. 1893, D., 95. 1. 529. — Duvergier, *Vente*, II, n. 385; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 31, p. 458; Laurent, XXIV, n. 601; Desjardins, n. 95; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 901. — *Contra* Colmet de Santerre, VII, n. 146 *bis*, IX.

puisse considérer cette condition comme accomplie par une simple déclaration d'exercer le réméré, sauf à payer plus tard. Mais comment le comprendre pour l'exercice du retrait litigieux, qui doit libérer le retrayant du droit cédé? La libération suppose le paiement ou l'équivalent du paiement.

SECTION III

DES EFFETS DU RETRAIT LITIGIEUX

951. Le retrait litigieux est simplement un moyen de libération accordé par la loi à celui contre qui un droit litigieux avait été cédé. Moyennant les remboursements fixés par l'art. 1699, celui-ci se fait tenir quitte de la prétention contre laquelle il luttait.

Il n'en reconnaît pas pour cela le bien fondé; il a simplement coupé court à la difficulté en faisant un sacrifice : il a fait une sorte de transaction sur une question douteuse (1).

On ne pourra donc pas plus tard argumenter contre lui du retrait qu'il a exercé pour y voir un aveu. M. Huc fait une application exacte de ce principe au cas où le défendeur à une action civile en réparation du dommage prétendu causé par un crime ou par un délit exercerait le retrait litigieux contre le cessionnaire de cette action. On ne pourrait pas en argumenter plus tard contre lui comme d'un aveu, dans la poursuite pénale exercée à raison du crime ou du délit (2).

952. Les effets du retrait litigieux doivent être envisagés successivement dans les rapports du retrayant et du retrayé, dans ceux du cédant et du cessionnaire et enfin dans ceux du cédant et du retrayant. Dans les trois cas, ces effets seront faciles à préciser, si on ne perd pas de vue les termes de la loi et le but même du retrait litigieux qui est de fournir au retrayant le moyen de se faire tenir quitte du droit prétendu contre lui.

953. Entre le retrayant (le cédé) et le retrayé (le cessionnaire), le retrait n'opère pas une mutation : le droit qui avait

(1) Pau, 27 fév. 1888, D., 89. 2. 159.
(2) Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 663.

fait l'objet de la cession ne passe point du retrayé au retrayant. Le retrait n'est pas une revente. Le retrayé se voit enlever l'objet de son marché, et est considéré comme ne l'ayant jamais acquis. Le retrayant en profitera dans la mesure que nous allons préciser; mais il n'acquiert rien du retrayé, et, par conséquent, il ne devient pas son ayant-cause.

Il en résulte que tous les droits qui ont pris naissance du chef du retrayé sur la chose objet du retrait doivent être considérés comme non avenus. Ainsi le droit litigieux cédé est-il une créance? Les saisies-arrêts qui ont pu être faites entre les mains du cédé par des créanciers du cessionnaire seront sans effet comme pratiquées sur une créance qui n'a pas appartenu au saisi. Le droit litigieux cédé est-il un droit de propriété immobilière, tous les droits réels, hypothèques, usufruits, servitudes, établis par le cessionnaire s'évanouissent comme ayant été constitués *a non domino*.

Ainsi dans les rapports entre le retrayant et le retrayé ou les ayant-cause de celui-ci, la cession est considérée comme non avenue, en ce sens que le retrayé perd tous les droits qu'il tenait de la cession, sous l'obligation par le retrayant de l'indemniser ainsi que nous l'avons vu.

954. Au contraire, dans les rapports du cédant avec le cessionnaire, les effets de la cession sont maintenus. Le cédant peut exiger l'exécution des obligations qu'elle a fait naître à son profit contre le cessionnaire; il peut exiger, par exemple, le paiement du prix de la cession, si le cessionnaire ne l'a pas payé, sauf à ce dernier à se le faire rembourser par le retrayant. Le cessionnaire prétendrait en vain qu'étant exproprié de son marché il n'est pas tenu de l'exécuter, et que le retrayant doit lui être substitué pour cette exécution. Dans le silence des textes, les principes ne permettent pas de forcer le cédant à changer de débiteur. Il se peut qu'il ait cédé son droit afin d'avoir dans le cessionnaire un débiteur plus solvable que son débiteur primitif, et l'exercice du retrait, qui se passe entre ce dernier et le cessionnaire, ne peut pas lui faire perdre les droits qu'il a légitimement stipulés [1].

[1] Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 665.

Entre le cédant et le cessionnaire les obligations résultant de la cession ne sont donc pas altérées par le retrait litigieux, et elles doivent être exécutées telles qu'elles ont été contractées, quoique le retrait ait enlevé au cessionnaire le droit cédé.

Par où l'on voit que la définition générale du retrait, donnée par Pothier : « le droit de prendre le marché d'un autre » et de devenir acheteur à sa place », exacte pour la plupart des retraits de l'ancien droit, ne l'est, appliquée au retrait litigieux, que dans les rapports du retrayant et du retrayé.

955. Le cessionnaire évincé par le retrait litigieux ne peut pas en général agir en garantie contre le cédant. Ayant acheté un droit qu'il savait contesté, il a volontairement fait un contrat aléatoire, et il a dû s'attendre au retrait (1). Il n'aurait de recours possible contre le cédant, que si celui-ci lui avait cédé le droit sans lui faire connaître qu'il était contesté en justice.

956. Les rapports entre le cédant et le retrayant ont soulevé des difficultés. C'est dans ces rapports que quelques auteurs ont attribué au retrait litigieux un effet translatif. Le retrayant acquiert-il du cédant le droit que celui-ci avait d'abord vendu au retrayé et devient-il ainsi l'ayant-cause du cédant?

L'affirmative est soutenue en argumentant de ce que l'ancienne jurisprudence décidait pour les véritables retraits, notamment pour le retrait lignager (2). Mais si on s'en tient à l'art. 1699 qui est la loi du retrait litigieux, si on se pénètre du caractère spécial de ce retrait, on demeure convaincu que le retrayant ne devient pas plus l'ayant-cause du cédant qu'il n'est devenu celui du cessionnaire.

Nous disons que le retrayant n'acquiert pas du cédant le droit qui a fait l'objet du retrait. Mais alors que devient ce droit? Le cessionnaire ne l'a plus; il est même censé ne l'avoir jamais eu; il ne l'a pas transmis au retrayant. Ce droit ne

(1) Cass., 1er mars 1865, D., 65. 1. 366.

(2) Labbé, *Des retraits*, n. 15, *Revue critique*, VI, p. 142 s.; Mourlon, *Revue pratique*, IX, p. 211 s.

retourne pas non plus au cédant. N'en doit-on pas conclure qu'il appartient désormais au retrayant qui, prenant pour lui le marché du retrayé, est censé avoir acquis du cédant lui-même?

Cette conclusion, exacte pour les retraits proprement dits, ne l'est pas pour le retrait litigieux. Après le retrait, le droit litigieux est éteint; peut-être même n'a-t-il pas existé : le retrayant en est quitte, voilà tout. Ne perdons pas de vue qu'il s'agit d'un droit dont l'existence était contestée. Or le retrait n'est pas de nature à le faire exister, s'il n'existait pas. Eh bien ! le retrayant s'en fait tenir quitte, avant que le juge se soit prononcé sur le point de savoir s'il existe ou n'existe pas. Après le retrait, on ne sait pas si le droit litigieux a existé; mais il est certain qu'il n'existe pas.

Il est donc réputé n'avoir été transmis ni du cédant au cessionnaire, ni du cessionnaire au retrayant, ni du cédant au retrayant. Ce dernier a été libéré de la prétention, fondée ou non, qui était dirigée contre lui : il est *quitte*, dit l'art. 1699 (1). C'est pourquoi le droit d'enregistrement que l'on perçoit à l'occasion du retrait litigieux est, non un droit de mutation, mais le droit ordinaire de quittance, 50 centimes pour 100 (2).

957. Ce caractère du retrait litigieux doit faire décider que l'acte ou le jugement qui constate l'exercice de ce retrait à propos d'un droit immobilier n'est pas assujetti à la transcription (3).

958. Ces principes vont nous donner la solution d'une question sur laquelle les auteurs sont divisés, et que nous avons implicitement résolue (*supra*, n. 954). Le cédant, si le prix ou une partie du prix de la cession lui est encore dû, est-il créancier du retrayé ou du retrayant ? Il n'est créancier direct que du retrayé. C'est avec celui-ci qu'il a traité; c'est de lui qu'il a stipulé le prix : le retrait, qui pour lui est *res inter alios acta*, n'a pu lui enlever son débiteur pour lui en

(1) Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 670 s.

(2) Garnier, *Répertoire général de l'enreg.*, 7e édit., v° *Retrait*, n. 18 et 19.

(3) Flandin, *Transcr.*, II, n. 262; Mourlon, *Transcr.*, II, n. 85; Desjardins, n. 101. — *Contra* Troplong, *Transcr.*, n. 249.

donner un autre à la place. Le retrayé continue donc à être engagé directement envers lui.

Ce n'est pas dire que le cédant n'a jamais d'action contre le retrayant; mais il ne peut avoir contre lui que l'action indirecte de l'art. 1166. Il pourra, en sa qualité de créancier du retrayé et exerçant les droits de celui-ci, agir contre le retrayant toutes les fois que ce dernier sera débiteur du retrayé. Cela arrivera, soit lorsque le retrayé aura consenti au retrait sans être intégralement remboursé, soit lorsque le retrayant, voulant profiter des termes accordés par le cédant au cessionnaire pour le paiement du prix, se sera engagé à faire lui-même ce paiement.

Le retrayant ne devient donc pas débiteur direct du cédant, et s'il avait exécuté toutes ses obligations envers le cessionnaire, en lui faisant tous les remboursements dont il est tenu sans user des délais accordés à ce dernier par le cédant, celui-ci n'aurait pas de recours contre lui en cas d'insolvabilité du cessionnaire.

Quelques auteurs, renversant ce principe, considèrent que le retrayant est devenu débiteur direct du cédant et que celui-ci ne conserve son action contre le cessionnaire que pour le cas où le retrayant ne paierait point. Rien ne justifie cette solution, qui enlèverait au cédant le débiteur duquel il a stipulé, pour le lui laisser comme caution d'un débiteur avec lequel il n'a pas contracté et qu'on lui imposerait [1].

SECTION IV

DES CAS EXCEPTIONNELS DANS LESQUELS LE RETRAIT LITIGIEUX N'EST PAS ADMIS

959. Le retrait litigieux, ayant été admis par la loi comme un frein aux spéculations des acheteurs de procès, devait être écarté dans les cas exclusifs de toute idée de spéculation chez le cessionnaire. Aussi l'art. 1701 fait-il cesser l'applica-

[1] Cpr. Colmet de Santerre, VII, n. 146 *bis*, XV; Laurent, XXIV, n. 605; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 910; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 666.

tion de l'art. 1699 dans trois cas où la cession du droit litigieux a une cause légitime : « *La disposition portée en l'art. 1699* » *cesse*, dit l'art. 1701 : 1° *Dans le cas où la cession est faite* » *à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé;* 2° *Lors-* » *qu'elle a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui* » *est dû;* 3° *Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage* » *sujet au droit litigieux* ».

960. Un jugement du tribunal du Mans, du 26 janvier 1869, a jugé que l'art. 1701, dans la dérogation qu'il apporte à l'art. 1699, n'était pas limitatif. La cour d'Angers, en confirmant ce jugement par des motifs différents, ne s'est point prononcée sur cette question (1). On admet généralement, au contraire, que l'art. 1701 est limitatif. Sa rédaction ne permet pas une autre interprétation. En effet, l'art. 1699 ayant ouvert d'une façon générale le droit de retrait à celui contre lequel un droit litigieux a été cédé, l'art. 1701 ajoute que cette disposition cesse dans trois cas qu'il énumère; ne dit-il pas ainsi que, dans les autres cas, elle ne cesse point (2).

Examinons successivement les trois exceptions.

961. Première exception. L'art. 1701 excepte d'abord *le cas où la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé*. J'ai une créance litigieuse contre Paul; je meurs laissant deux héritiers, *Primus* et *Secundus*. Primus cède à Secundus sa part dans la créance litigieuse. Paul ne pourra pas exercer le retrait. Deux raisons devaient faire décider ainsi. D'une part, le but du retrait, qui est l'extinction du procès, ne peut pas être atteint dans l'espèce proposée; car si le retrait était possible, il ne pourrait être exercé que pour la portion de créance qui a fait l'objet de la cession; Secundus conserverait donc l'autre portion qui lui appartient de son chef, et le procès continuerait pour cette portion. D'autre part, la cession ainsi faite entre cohéritiers a souvent pour but de faciliter le partage de la masse indivise dont le droit litigieux fait partie : la cession est alors, non un acte de

(1) S., 69. 2. 319, D., 70. 2. 34.
(2) Laurent, XXIV, n. 610; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 897.

spéculation, mais une opération de partage, ce qui lui donne une cause à l'abri de toute suspicion.

Ces observations s'appliqueraient aussi bien au cas où le droit litigieux cédé, appartenant à deux personnes ou à un plus grand nombre, serait un droit réel (1).

Il n'est même pas nécessaire, pour rentrer dans l'exception de l'art. 1701-1°, que la cession faite entre copropriétaires fasse cesser complètement l'indivision entre eux. L'article ne fait pas cette distinction.

962. Cette première exception s'applique-t-elle non seulement à la cession faite par un copropriétaire du même droit, mais aussi à celle faite à l'un des copropriétaires par un étranger, c'est-à-dire par une personne qui n'était pas copropriétaire du droit cédé, et qui, prétendant au contraire l'avoir tout entier, avait porté cette prétention en justice?

Cette question est en général résolue négativement par les auteurs (2). Elle est d'ailleurs de nature à se poser bien rarement. Elle s'est posée cependant dans une espèce que la cour de cassation a jugée par un arrêt du 22 juillet 1851 (3). La cour suprême s'est prononcée dans le sens généralement enseigné par les auteurs, et elle a admis le retrait. « Attendu, » dit l'arrêt, que le cas où, d'après l'art. 1701, § 1, la faculté » d'exercer le retrait cesse, est le cas où celui qui a des droits » indivis à la propriété d'un immeuble, acquiert de son » copropriétaire des droits pareils aux siens, pour sortir de » communauté et soutenir seul le procès engagé par un » tiers... ».

C'est là le véritable esprit de la loi, tel que l'exprimait Pothier, auquel l'art. 1701 a été emprunté. En indiquant les cessions qui rentraient dans la première exception, Pothier les désignait ainsi : « Celles qui sont faites à un cohéritier ou » copropriétaire *par ses copropriétaires* d'un droit litigieux

(1) Troplong, *Vente*, II, n. 1005; Huc, *Commentaire du Code civil*, X, n. 242.

(2) Troplong, *Vente*, II, n. 1005 et 1006; Duvergier, *Vente*, II, n. 392; Aubry et Rau, IV, § 359 *quater*, texte et note 33, p. 458; Laurent, XXIV, n. 607; Desjardins, n. 80; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 894. — *Contra* Duranton, XVI, n. 539; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 680 s., *Commentaire du Code civil*, X, n. 242.

(3) D., 51. 1. 265.

» qui est commun entre eux » (1). Cette formule disait bien clairement qu'il ne s'agissait pas de cessions faites par un étranger. Les auteurs du Code n'ont point voulu changer cela.

963. Deuxième exception. Le second cas excepté est celui où la cession *a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû.*

La légitimité de la cause de la cession saute ici aux yeux. La cession a pour but d'éteindre une dette du cédant envers le cessionnaire; c'est une dation en paiement, qui a sans doute été proposée par le débiteur parce qu'il n'avait pas d'autre moyen de se libérer, et acceptée, faute de mieux, par le créancier. Ce qui domine dans cette opération, ce n'est pas une pensée de spéculation chez le cessionnaire, mais la préoccupation d'obtenir de son débiteur le paiement qu'il était possible à celui-ci de faire.

Pothier faisait une distinction que l'art. 1701 n'a pas reproduite. Il ne refusait le retrait litigieux au débiteur de la créance donnée en paiement que s'il apparaissait que le créancier ne pouvait guère se faire payer autrement (2). Cette distinction, n'ayant pas été faite par la loi actuelle, ne peut pas être admise aujourd'hui.

964. Mais, pour que le retrait soit écarté, il faut que la dation en paiement ait été faite sincèrement. Si la créance en paiement de laquelle le droit litigieux a été donné était fictive, si sous cette apparence les parties avaient dissimulé une véritable spéculation sur procès, l'exception de l'art. 1701-2° ne s'appliquerait pas, et le débiteur du droit litigieux cédé serait admis à exercer le retrait. Mais comme la fraude ne se présume pas, il devrait en faire la preuve (3).

965. Il peut arriver que le droit litigieux soit donné en paiement pour une partie seulement, et que le cessionnaire paie au cédant une soulte qui représente la différence entre la valeur du droit cédé et la créance du cessionnaire. Pour savoir si le débiteur du droit litigieux donné en paiement est

(1) Pothier, *Vente*, n. 593.
(2) Pothier, *loc. cit.*
(3) Desjardins, n. 87; Huc, *Cession et transmission des créances*, II, n. 675.

admis au retrait suivant le droit commun, ou si le retrait lui sera refusé, il faut alors rechercher ce qui domine dans l'opération. Est-ce l'idée de paiement? Est-ce l'idée de spéculation sur procès? Ce sera une question d'appréciation. L'importance de la soulte, par rapport au chiffre de la créance de celui qui a reçu le droit litigieux en paiement, sera le principal élément d'appréciation. Ainsi, en paiement d'une créance de 10.000 fr., je reçois un droit litigieux, et je paie en retour une somme de 2.000 fr. C'est l'idée de paiement, non celle de spéculation qui domine. J'ai voulu surtout être payé; mais comme le droit litigieux que l'on m'offrait en paiement paraissait avoir plus de valeur que ma créance, j'ai dû payer une soulte pour la différence. Il n'y a pas à prendre en considération la valeur nominale du droit donné en paiement; car par cela même que ce droit est litigieux, la valeur en est incertaine. Mais il faut tenir compte de la valeur respective de ma créance et de la soulte que je paie : si je paie une soulte notablement inférieure à ma créance, c'est surtout un paiement que je parais poursuivre; au contraire, si je payais une soulte supérieure à ma créance, l'idée de spéculation apparaîtrait visiblement; on n'admettrait pas facilement que, dans le but d'obtenir le paiement d'une créance, je fisse des déboursés supérieurs à sa valeur pour recevoir en paiement un droit dont l'existence même est incertaine, si derrière cette opération ne se cachait pas une spéculation sur l'aléa du procès.

Toutefois il ne faut pas dire d'une façon absolue qu'il y aura dation en paiement, et par suite exclusion du retrait litigieux, toutes les fois que la soulte payée sera inférieure au chiffre de la créance du cessionnaire, et qu'au contraire il y aura spéculation sur procès et admission du retrait toutes les fois que la soulte sera supérieure. Selon nous, c'est au juge à apprécier. Si la comparaison des chiffres est un élément important d'appréciation, il peut y en avoir d'autres. Ainsi la circonstance que le créancier aurait pu facilement se faire payer normalement par son débiteur (circonstance qui ne suffirait pas pour écarter l'exception de l'art. 1701-2°, si, le droit litigieux ayant été donné en paiement sans soulte, l'opération ne comportait pas d'appréciation) pourrait être

prise en considération pour apprécier, lorsque l'acte est ambigu, si le créancier n'a pas, sous l'apparence d'une réception de paiement, fait surtout une spéculation sur procès.

966. Troisième exception. Enfin l'art. 1701 excepte le cas où la cession *a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux*. On suppose ici que l'objet litigieux est un droit sur un immeuble, sur un héritage.

L'idée qui paraît avoir inspiré le législateur, quand il a écrit cette troisième exception, est celle-ci. Le possesseur d'un immeuble, qui achète un droit litigieux prétendu sur cet immeuble, n'a pas spéculé sur le litige : son but a été uniquement de consolider son droit sur l'immeuble qu'il possède.

Il est difficile de trouver des cas d'application de cette exception. Cette disposition ne peut pas viser le cas où un demandeur, prétendant sur un immeuble du défendeur un droit de servitude ou un autre droit réel, cèderait en cours d'instance ce prétendu droit au défendeur lui-même, possesseur de l'immeuble. Il est par trop évident que dans ce cas le retrait litigieux n'est pas possible ; car celui qui serait appelé à l'exercer serait le possesseur de l'immeuble, et ce serait contre lui-même qu'il l'exercerait, puisqu'il serait le cessionnaire. Ecrire dans la loi une exception pour empêcher le retrait d'être exercé dans ce cas ressemblerait à une naïveté.

Aussi a-t-on cherché d'autres exemples.

On a proposé l'hypothèse où un immeuble étant revendiqué par plusieurs demandeurs, le défendeur, possesseur de l'immeuble, achèterait les prétentions de l'un des demandeurs. Nous ne voyons pas dans ce cas, plus que dans celui que nous venons d'examiner, la possibilité matérielle du retrait. Qui l'exercerait? et contre qui? C'est le possesseur de l'héritage qui est le débiteur du droit litigieux cédé, mais c'est lui qui en est le cessionnaire. Comment pourrait-il exercer le retrait contre lui-même? Ce n'est pas évidemment le second demandeur qui pourrait exercer le retrait ; car le droit cédé est, non un droit *contre lui*, mais le droit de celui qui soutient une prétention semblable à la sienne contre l'adversaire commun. L'art. 1699 n'est donc pas applicable, et, pour empêcher un retrait impossible, il n'était pas nécessaire d'écrire une exception.

On cite enfin l'exemple donné par Pothier qui paraît avoir inspiré les rédacteurs du Code : « Lorsque, dit Pothier [1], le » possesseur d'un héritage, poursuivi par un prétendu créan- » cier hypothécaire du vendeur de l'héritage, achète cette » créance ». Ce cas est peut-être le seul pour lequel la troisième exception de l'art. 1701 ait sa raison d'être, et encore l'exemple manque-t-il de précision. Si on prend à la lettre l'exemple de Pothier, on y voit un créancier hypothécaire du vendeur poursuivre l'acheteur comme tiers détenteur. Cela ne suffit pas, nous l'avons vu, pour donner au droit du créancier un caractère litigieux : une simple poursuite d'exécution n'est pas une contestation sur le fond du droit, et elle ne donnerait pas ouverture au retrait litigieux. Il faut supposer qu'il y a procès entre le créancier et le vendeur qui nie sa dette; alors le droit est litigieux, et si pendant ce procès l'acheteur, possesseur de l'héritage hypothéqué, achète la créance hypothécaire, il pourrait être retrayé d'après le droit commun; mais par exception, l'art. 1701-3° lui évite le retrait, parce qu'on suppose qu'il a voulu surtout sauvegarder l'immeuble dont il est possesseur.

CHAPITRE XIV

DE L'ÉCHANGE

SECTION PREMIÈRE

GÉNÉRALITÉS

967. Nous avons, au début de cet ouvrage, montré le lien qui unit la vente et l'échange, et la similitude du caractère des deux contrats. Cette similitude est si grande que les deux contrats suivent des règles communes, tellement que le législateur, pour ne pas les répéter, a trouvé plus simple, après les avoir énoncées pour la vente, d'y renvoyer pour l'échange (art. 1707).

Ce renvoi n'est cependant pas absolu ; le législateur a tracé

[1] *Vente*, n. 593.

pour l'échange quelques règles propres ; mais elles sont peu nombreuses, et l'échange est en général régi par les règles de la vente.

Procédant comme le législateur, nous nous bornerons à tracer les principaux caractères de l'échange et à montrer les points sur lesquels il suit des règles différentes de celles de la vente.

968. La principale différence entre la vente et l'échange consiste en ce que dans la vente il y a une chose vendue et un prix en numéraire, tandis que dans l'échange il n'y a pas précisément de prix, mais il y a deux choses qui se servent réciproquement de prix. L'art. 1702 définit ainsi l'échange : « *L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent* » *respectivement une chose pour une autre* ».

969. Comme la vente, l'échange est un contrat consensuel : « *L'échange,* dit l'art. 1703, *s'opère par le seul consentement,* » *de la même manière que la vente* ». La tradition n'est donc plus nécessaire pour la perfection de ce contrat ; abandonnant sur ce point les idées du droit romain qui faisait de l'échange un contrat réel innommé, le Code civil a donné à ce contrat le caractère consensuel de la vente. Cette vieille différence entre les deux contrats n'avait pas de raison d'être chez nous.

970. Chaque contractant dans l'échange s'engage à transférer à l'autre la propriété d'une chose, et, comme dans notre droit l'obligation de transférer la propriété, ou l'obligation de donner, rend instantanément le créancier propriétaire (art. 1138), il en résulte que la propriété des choses qui font l'objet du contrat d'échange est immédiatement transférée *ex utroque latere,* au moins dans les rapports des parties entre elles.

C'est du moins ce qui arrive dans les cas ordinaires où l'échange s'applique à des corps certains et déterminés. Ainsi je conviens avec vous d'échanger ma maison contre votre métairie ; immédiatement vous devenez propriétaire de ma maison et moi de votre métairie.

Mais la translation immédiate de la propriété n'aurait pas lieu, si les choses échangées étaient indéterminées, ou pour

mieux dire, étaient déterminées seulement quant à leur genre; par exemple, si je convenais avec vous d'échanger cinquante hectolitres de blé contre dix hectolitres de vin; en pareil cas, la translation de la propriété ne s'effectuerait que lorsque les choses seraient individualisées, ce qui a lieu ordinairement par la livraison. Si l'une des choses faisant l'objet de l'échange était déterminée et l'autre indéterminée, la première seule serait immédiatement transférée, la seconde ne le serait qu'au moment du fait qui l'individualiserait. Mais ce retard de la translation n'empêcherait pas le contrat d'être un échange. Tout ce que nous avons dit sur ce point à propos de la vente s'applique du reste à l'échange (*supra*, n. 8 à 16). Les deux contrats ont l'effet translatif dans les mêmes conditions.

Dans la définition que l'art. 1702 donne de l'échange, cet effet translatif est mieux indiqué qu'il ne l'a été pour la vente dans l'art. 1582. Tandis que l'art. 1582, en définissant la vente, n'énonçait à la charge du vendeur que l'obligation de *livrer*, l'art. 1702 dit que dans l'échange les parties se *donnent*. Pour être complet, il aurait fallu dire *se donnent ou promettent de se donner*, puisqu'il y a des cas où la *dation*, c'est-à-dire la translation, n'est pas immédiate.

971. Comme la vente, l'échange n'opère d'ailleurs la translation de la propriété des choses déterminées que dans les rapports des parties entre elles, *inter partes*. Pour que cette translation soit opposable aux tiers, l'échange est soumis aux mêmes formalités que la vente. Lorsqu'il a pour objet des immeubles, il doit être transcrit au bureau des hypothèques, et si les immeubles échangés ne sont pas situés dans le même arrondissement, l'échange doit être transcrit au bureau des hypothèques de chacun des arrondissements où sont situés les immeubles sur lesquels il porte; lorsqu'il a pour objet des créances, l'échange est soumis, pour devenir opposable aux tiers, aux formalités de l'art. 1690; s'il a pour objet des meubles corporels, l'opposabilité aux tiers résulte de l'échange lui-même, sauf l'application de l'art. 1141. Tout ce que nous avons dit à ce sujet pour la vente doit être appliqué à l'échange. Il est inutile de le répéter.

972. Il est également superflu d'ajouter que l'échange,

étant un contrat consensuel, peut être constaté entre les parties suivant les règles du droit commun; que l'échange verbal est valable entre les parties, et que la preuve peut en être faite par témoins ou par présomptions, suivant les règles ordinaires sur l'admission de ces modes de preuve.

Toutefois la loi du 3 novembre 1884, qui fait bénéficier d'une réduction de droits d'enregistrement les échanges de biens ruraux situés dans des communes limitrophes, subordonne cette immunité à certaines formalités. D'après l'art. 2 de cette loi, le contrat d'échange renfermera « l'indication de » la contenance, du numéro, de la section, du lieu dit, de la » classe, de la nature et du revenu du cadastre de chacun des » immeubles échangés ». Le même article ajoute qu' « un » extrait de la matrice cadastrale desdits biens, qui sera délivré gratuitement, soit par le maire, soit par le directeur des » contributions directes, sera déposé au bureau de l'enregistrement ». Si ces formalités ne sont pas accomplies, l'échange est soumis aux droits ordinaires d'enregistrement, et une instruction ministérielle du 4 novembre 1884, n. 2073, prescrit l'accomplissement strict de ces formalités; il ne peut pas être suppléé par des déclarations aux énonciations exigées dans l'acte, et le dépôt de l'extrait matriciel doit être fait au moment même de l'enregistrement.

973. Le contrat d'échange se rapproche quelquefois de contrats voisins, avec lesquels il peut être confondu. Ce qui le distingue, c'est la dation ou la promesse de dation d'une chose pour une autre [1]. Il n'est cependant pas nécessaire que les choses qui font l'objet de l'échange soient transférées ou promises en propriété; un droit réel, tel qu'un usufruit, peut être échangé soit contre l'usufruit d'une autre chose, soit contre une pleine ou une nue propriété [2]. Une servitude peut être échangée soit contre une autre servitude, soit contre une chose quelconque; ainsi je vous donne en échange l'immeuble A, et vous me donnez en contre-échange, pour un autre immeuble qui m'appartient, un droit de vue ou de passage sur l'immeuble B qui est à vous.

[1] Troplong, *De l'échange*, n. 4; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 917.
[2] Nîmes, 9 déc. 1879, D., 81. 1. 415.

Mais pour qu'il y ait échange, il est nécessaire qu'il y ait une dation faite ou promise contre une autre dation également faite ou promise. L'échange d'une chose contre un fait, par exemple contre des services, ne serait pas un contrat d'échange. Ce serait un contrat innommé soumis aux règles générales des conventions, mais non aux règles spéciales de l'échange.

974. L'échange, qui se rapproche beaucoup de la vente par ses caractères généraux, en est quelquefois rapproché davantage par des clauses spéciales. Ce qui distingue ces deux contrats, c'est que, dans la vente, l'obligation de l'un a pour objet une chose et celle de l'autre un prix en numéraire, tandis que dans l'échange chacun donne ou promet de donner une chose qui n'est pas du numéraire. Ces deux idées peuvent du reste être combinées. Cette combinaison se rencontre dans l'échange fait avec soulte. Le paiement ou la promesse d'une soulte par l'un des coéchangistes à l'autre, enlève-t-il au contrat le caractère du contrat d'échange?

Au point de vue fiscal, on divise le contrat; la loi y voit une vente jusqu'à concurrence de la soulte et un échange pour le surplus (Loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 5, n. 3; loi du 28 avril 1816, art. 52; loi du 3 novembre 1884, art. 3).

La jurisprudence fait une semblable division, quand elle accorde au copermutant créancier de la soulte le privilège du vendeur jusqu'à concurrence de la soulte, qu'elle assimile à un prix de vente (1).

On divise également le contrat, lorsqu'une femme mariée sous le régime dotal, échangeant un immeuble dotal conformément à l'art. 1559, reçoit en contre-échange un immeuble valant plus que celui qu'elle aliène et paie une soulte pour la différence : l'immeuble reçu par elle ne devient dotal que pour la valeur de celui qu'elle a donné en échange, afin que le principe que la dot ne doit pas être augmentée pendant le mariage soit respecté (art. 1543) (2).

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, I, n. 577, et autorités citées en note.

(2) Aubry et Rau, V, § 534, texte et note 34, p. 541; Colmet de Santerre, VI, n. 231 *bis*.

Mais ces solutions doivent être considérées comme exceptionnelles. En principe, il faut envisager le contrat dans son ensemble. L'intention des parties n'a pas été de faire deux contrats; leur convention est une, et l'on ne peut pas la diviser sans méconnaître leur volonté.

Cette unité, l'art. 1407 la reconnaît dans le cas où un époux commun en biens a acquis par voie d'échange un immeuble contre un autre immeuble qui lui était propre, en payant une soulte à raison de la différence des valeurs. L'art. 1407 déclare que l'immeuble ainsi acquis devient propre pour le tout à celui des époux qui en a fait l'acquisition, sauf récompense à la communauté pour le montant de la soulte. Ici la loi ne divise point le contrat; elle ne fait pas de l'immeuble acquis par l'époux un propre jusqu'à la valeur de celui qu'il a aliéné, et un acquêt pour la portion qui correspond à la soulte.

975. L'application de l'art. 1407 a pourtant soulevé des controverses, et c'est à ce propos que l'on a demandé si l'échange avec soulte n'était pas quelquefois une vente. La question a même été étendue et posée d'une façon générale, bien que, en dehors du cas de l'art. 1407, on trouve difficilement des cas où la solution de cette question soit nécessaire.

On dit généralement qu'il faut qualifier le contrat d'après son caractère dominant et y voir un échange quand le caractère de l'échange dominera, une vente quand ce sera le caractère de la vente qui l'emportera; mais la détermination du caractère dominant fait naître le plus grand désaccord.

Selon les uns, le caractère du contrat doit être déterminé en tenant compte de l'intention des parties, qui s'appréciera d'après les circonstances. L'importance respective de la soulte et de la valeur de l'objet donné en échange par celui qui la paie, est un élément d'appréciation, mais n'est que cela [1].

Selon d'autres, l'échange fait avec soulte doit être considéré comme un échange lorsque la soulte est inférieure à la valeur de l'objet donné en échange par le contractant qui la

[1] Marcadé, VI, art. 1702, n. 2.

paie ou la promet, et comme une vente lorsqu'elle est supérieure [1].

D'après d'autres enfin, l'échange avec soulte doit être considéré comme un échange, à moins que la somme payée ou promise à titre de soulte par l'une des parties ne soit tellement supérieure à la valeur de la chose à livrer par la même partie que le paiement de cette somme forme en réalité l'objet principal de l'obligation [2].

Cette dernière solution est seule exacte. Le contrat est ce que les parties l'ont fait; toutes les fois que ses clauses ne sont pas en opposititon manifeste avec la volonté exprimée par les parties, c'est cette volonté qui donne au contrat son caractère. La première opinion, qui ne s'éloigne pas considérablement de celle que nous adoptons, laisse un champ trop vaste d'appréciation et permet de tomber dans l'arbitraire. La seconde, dont la précision mathématique dispense de toute appréciation, a le défaut de faire une loi que le législateur n'a pas faite, et qu'il n'a pas voulu faire. La question en effet n'est pas nouvelle; elle était agitée dans l'ancien droit, et diversement résolue par les coutumes. Le législateur moderne, en ne se prononçant pour aucune des solutions autrefois proposées, a évidemment voulu qu'il fût tenu compte seulement de la volonté des parties sincèrement manifestée.

Par conséquent, les parties ayant fait un échange avec soulte, ce contrat devra être traité comme un échange. Il n'en sera autrement que si la qualification donnée par les parties au contrat n'est pas sérieuse, ou manque de sincérité, et paraît être une fraude à la loi. Ainsi les parties ont échangé un immeuble de 100.000 fr. contre un de 10.000 fr. avec stipulation d'une soulte de 90.000 fr. L'énormité de la soulte, par rapport à la valeur de l'immeuble qui l'accompagne, démontre que c'est cette soulte qui a été l'objet principal de la convention.

Quelques législations étrangères ont tranché la question dans le sens de la seconde opinion. Le silence de la loi fran-

(1) Laurent, XXIV, n. 617; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 918; Huc, *Comm. du Code civil*, X, n. 919.

(2) Aubry et Rau, IV, § 360, p. 459. — Cass., 26 février 1883, S., 86. 1. 66. — Cpr. Cass., 9 août 1870, D., 71. 1. 156.

çaise ne permet pas de donner chez nous cette solution, malgré les avantages pratiques que fournit la simplicité de son application.

SECTION II

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DES COÉCHANGISTES

976. Outre l'effet translatif, qu'il produit aussi énergiquement que la vente, l'échange fait naître entre les coéchangistes des obligations réciproques. En beaucoup de points, ces obligations sont calquées sur celles qui naissent du contrat de vente, et sont régies par les règles de la vente, suivant le renvoi qu'y fait l'art. 1707. En certains points cependant les règles de la vente ont dû subir pour l'échange quelques modifications ; ces modifications sont une conséquence naturelle de ce que, dans l'échange, l'aliénation, au lieu de se faire contre l'acquisition d'un prix en numéraire, se fait contre l'acquisition d'une autre chose.

Le législateur a consacré trois articles aux différences entre les effets de l'échange et ceux de la vente, les art. 1704, 1705 et 1706. Nous verrons que la force même des faits amènera à reconnaître d'autres différences.

977. Chacun des coéchangistes contracte envers l'autre l'obligation de délivrance et l'obligation de garantie. Ils sont chacun vendeur et acheteur à la fois ; chacun aliène ou promet d'aliéner et par suite de livrer la chose qui est l'objet de son obligation. Aussi chacun est-il, pour la chose qu'il aliène, tenu envers l'autre des deux obligations dont le vendeur est tenu envers l'acheteur. Mais comme les deux contractants sont l'un à l'égard de l'autre dans une situation identique, il n'y a pas de différence entre les obligations de l'un et celles de l'autre : chacun est tenu des deux obligations du vendeur : délivrer la chose qu'il a promise, et la garantir.

Recherchons quelles modifications ces deux obligations subiront dans leur application à l'échange.

§ I. *De la délivrance.*

978. L'obligation de délivrance suit ici les mêmes règles que dans le contrat de vente. L'art. 1704 en fait une application dans un cas spécial. Nous avons vu qu'aux termes des art. 1612 et 1613, le vendeur n'est pas tenu de faire la délivrance lorsque l'acheteur ne paie pas le prix comptant, si un terme ne lui a pas été accordé, et que, lors même que l'acheteur a un terme, le vendeur peut refuser de faire la délivrance, si l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture, ce qui expose le vendeur à ne point recevoir le prix (*supra*, n. 306 et 307). L'art. 1704 prévoit pour l'échange un cas analogue. L'un des coéchangistes, qui n'a pas encore fait la délivrance, apprend que l'autre coéchangiste n'est pas propriétaire de la chose qu'il a promise et peut-être déjà livrée; le premier a alors le droit de ne point faire la délivrance. En effet, quand j'échange l'immeuble A contre l'immeuble B, c'est pour devenir propriétaire de ce dernier immeuble. Or, si mon coéchangiste n'en est pas propriétaire, il ne pourra pas m'en transférer la propriété. Puisqu'il ne peut pas remplir son engagement, je suis autorisé à ne pas remplir le mien, les deux obligations étant dans un contrat synallagmatique la cause l'une de l'autre; c'est ce que l'art. 1704 dit en ces termes : « *Si l'un des copermutants a déjà reçu la chose* » *à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre* » *contractant n'est pas propriétaire de cette chose, il ne peut* » *pas être tenu à livrer celle qu'il a promise en contre-échange,* » *mais seulement à rendre celle qu'il a reçue* ».

Cette disposition est en même temps une application à l'échange du principe consacré en matière de vente par l'art. 1599, incontestablement applicable à l'échange. De même que la vente est nulle quand le vendeur n'est pas propriétaire de la chose vendue, de même l'échange est nul quand l'un des copermutants n'est pas propriétaire de la chose qu'il a donnée ou promise en échange. La raison en est la même dans les deux cas : c'est que la translation de propriété promise n'a pu s'effectuer. Celui des deux copermutants qui est en mesure

de prouver que l'autre n'était pas propriétaire de la chose qu'il a donnée ou promise en échange, peut donc invoquer la nullité du contrat, et, sauf à restituer la chose qu'il a reçue, garder celle qu'il a promise s'il n'en a pas encore fait la tradition.

Ajoutons que, s'il avait livré la chose, il pourrait même la répéter (*infra*, n. 987).

979. L'art. 1704 suppose que le copermutant qui n'a pas encore livré, et qui est autorisé à ne pas livrer, a déjà reçu la chose donnée en échange par l'autre copermutant. Son droit de ne pas livrer serait à plus forte raison le même si, n'ayant pas reçu la chose promise par l'autre copermutant, il prouvait que celui-ci n'en est pas propriétaire; car il prouverait par là que l'autre copermutant est impuissant à remplir son obligation de transférer la propriété, et par suite que l'échange est nul en vertu de l'art. 1599.

Il n'en est toutefois ainsi qu'autant que la chose promise par l'autre copermutant est certaine et déterminée : si c'était une chose *in genere,* déterminée seulement quant à son espèce, la preuve que le copermutant qui veut livrer une chose n'en est pas propriétaire serait à ce point de vue sans portée, puisque ce copermutant aurait la possibilité de se procurer une autre chose de la même espèce dont il pourrait transférer la propriété.

980. Les auteurs admettent généralement que les art. 1619 à 1621, relatifs à l'obligation dans les ventes d'immeubles de délivrer la contenance indiquée au contrat à un vingtième près, ne sont pas applicables à l'échange (1).

Nous croyons, au contraire, qu'en principe ces articles doivent régir l'échange aussi bien que la vente. L'art. 1707 qui déclare applicables à l'échange les règles de la vente ne fait pas exception pour les dispositions de ces articles; en présence de ce texte, les seules dispositions relatives à la vente que l'on ne doive pas appliquer à l'échange sont celles dont l'application serait impossible. Il n'en est pas ainsi

(1) Colmar, 1er mai 1807, S., 07. 2. 757. — Duvergier, *Vente,* II, n. 426; Aubry et Rau, IV, § 360, texte et note 17, p. 462; Laurent, XXIV, n. 616; Guillouard, *Vente et échange,* II, n. 926. — *Contra* Troplong, *Echange,* n. 34.

du principe de l'art. 1619. On ne peut sans doute pas appliquer cet article à la lettre, en ce sens que le droit à la diminution ou à l'augmentation du prix, qui est réglé d'après le rapport entre le prix et la contenance de l'immeuble vendu, ne saurait s'appliquer à l'échange, dans lequel il n'y a pas de prix. Mais rien ne s'oppose à ce que l'on applique à l'échange le principe que, sauf stipulation contraire, les parties ont traité en considération d'une contenance déterminée, sur laquelle on tolère un écart d'un vingtième en plus ou en moins, et qu'elles doivent se faire raison de la différence si elle est plus grande. Rien ne rend impossible l'application de ce principe à l'échange; il lui est donc applicable, d'après l'art. 1707.

Comment l'appliquera-t-on? Ce ne peut pas être au moyen d'une diminution ou d'une augmentation de prix; mais ce sera au moyen d'une indemnité sous forme de soulte, que devra payer à l'autre celui des copermutants qui bénéficie soit de ce qu'il livre moins qu'il n'avait promis, soit de ce qu'on lui livre plus qu'on ne lui avait promis.

Les raisons que l'on donne à l'appui de l'opinion généralement acceptée sont peu concluantes. Dans l'échange, dit-on, chaque contractant a eu surtout en vue la substitution, dans son patrimoine, d'un immeuble connu à un autre immeuble connu et n'a pas été déterminé par la contenance, tandis que dans la vente les parties ont cherché surtout à proportionner le prix à la valeur de l'immeuble. Rien n'est moins vrai que cette opposition entre les deux contrats; dans chacun on spécule, et celui qui acquiert un immeuble par voie d'échange se préoccupe de la contenance autant que celui qui l'acquiert par voie d'achat.

Dans l'opinion que nous combattons, on admet que le déficit ou l'excédent de contenance pourra donner lieu soit au paiement d'une soulte, soit à la résiliation, quand il sera assez notable. Cela dépendrait de l'appréciation des juges; or le législateur, afin d'éviter des appréciations incertaines, a considéré comme notable un excédent ou un déficit de contenance de plus d'un vingtième. Il l'a dit expressément pour la vente dans l'art. 1619, et il le dit implicitement pour l'échange dans l'art. 1707, en se référant aux règles de la vente sans faire exception pour la disposition de l'art. 1619.

§ II. *De la garantie.*

981. Comme la vente, l'échange engendre l'obligation de garantie en cas d'éviction. La nature de cette obligation est ici la même que dans la vente, et les effets en sont analogues. Mais, à la différence de la vente, qui ne fait naître l'obligation de garantie que du côté du vendeur, l'échange la fait naître des deux côtés. Chacun des contractants, devant transférer la propriété de la chose qu'il donne en échange, garantit à celui qui la reçoit qu'il n'en sera pas évincé.

982. L'action en garantie dans l'échange va se doubler d'une autre action. Dans la vente, l'acheteur évincé, ayant payé un prix en numéraire, ne pouvait songer à obtenir autre chose que la restitution de ce prix et des dommages-intérêts, c'est-à-dire une réparation pécuniaire. Dans l'échange, au contraire, un double horizon s'ouvre au coéchangiste évincé : il a, comme l'acheteur évincé, le droit d'obtenir la réparation des divers préjudices que l'éviction lui a causés ; c'est l'effet ordinaire de l'action en garantie (art. 1630) ; il a de plus le droit de demander la restitution de la chose qu'il a donnée en échange ; car s'il est évincé de la chose qu'il a reçue en contre-échange, l'aliénation qu'il a consentie manque de cause, et il est légitime qu'il puisse reprendre sa chose et se faire replacer dans le même état qu'avant l'échange. Il a ainsi, à côté de l'action en garantie qui lui permet d'obtenir une réparation pécuniaire, une action en résolution pour inexécution des engagements de son copermutant, qui lui permet de reprendre la chose qu'il a livrée à celui-ci. Cette seconde action est une application du principe de l'art. 1184 : l'un des copermutants ne pouvant pas accomplir son obligation de transférer à l'autre la propriété de la chose qu'il a donnée ou promise, ce dernier a le droit d'obtenir la résolution du contrat.

L'art. 1705 ouvre au copermutant évincé le choix entre ces deux actions dans les termes suivants : « *Le copermutant qui* » *est évincé de la chose qu'il a reçue en échange a le choix* » *de conclure à des dommages et intérêts ou de répéter sa* » *chose* ».

983. Lorsque le copermutant évincé conclut seulement à des dommages et intérêts, le chiffre de ces dommages et intérêts doit comprendre toutes les restitutions et les indemnités fixées par les articles 1630 et suivants. Ainsi il doit comprendre la valeur de l'immeuble au jour de l'éviction, la part des frais du contrat qu'a supportée le copermutant évincé, les frais de l'instance principale et de l'instance en garantie, et de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu. Les règles exposées à ce sujet à propos de la vente sont applicables à l'échange (*supra*, n. 368 s.).

984. Quand le coéchangiste évincé demande la restitution de la chose qu'il a donnée en échange, il ne peut pas naturellement obtenir la valeur de cette chose, puisqu'il la reprend. Mais, quoique l'art. 1705 ne le dise pas, il peut également dans ce cas, si du moins il a ignoré au moment du contrat que l'autre coéchangiste n'était point propriétaire de la chose qu'il donnait ou qu'il promettait de donner, obtenir des dommages-intérêts pour l'indemniser du préjudice que ne répare pas la restitution de sa chose. Quoique l'art. 1705 ne parle de dommages-intérêts que pour le cas où le coéchangiste évincé ne demande pas la restitution de sa chose, il n'est pas douteux qu'il puisse en obtenir aussi quand il demande cette restitution; car le copermutant, qui a laissé évincer son copermutant auquel il devait garantie, a failli à ses engagements, et, tant en vertu de l'art. 1184 qu'en vertu de l'art. 1630, il doit réparer tout le préjudice causé par l'inexécution de son obligation. Le principe est certain. En obtenant la restitution de sa chose, le copermutant évincé a donc droit non seulement à la restitution des frais du contrat et des frais judiciaires qu'il a dû exposer, mais encore suivant les cas, à une réparation plus considérable, à raison de l'intérêt qu'il pouvait avoir à conserver la chose qu'il avait reçue en échange, plutôt qu'à reprendre celle qu'il avait donnée [1]. L'option que lui laisse l'art. 1705 consiste à choisir entre la chose ou sa valeur, mais les dommages-intérêts sont dus

[1] Aubry et Rau, IV, § 360, texte et note 20, p. 463; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 927.

dans les deux cas, sauf aux juges à en mesurer le chiffre d'après l'étendue du préjudice à réparer.

985. La soumission de l'échange aux règles de la vente doit faire décider, par application de l'art. 1636, que, si un coéchangiste subit une éviction partielle, il n'a droit à la répétition de la chose qu'il a donnée en échange que si l'éviction partielle qu'il a subie est de telle importance, relativement au tout, qu'il n'aurait point fait l'échange s'il avait prévu cette éviction. L'éviction d'une portion de la chose ne produirait pas ce résultat, si cette portion était de si faible valeur qu'elle n'aurait pu exercer aucune influence sur la formation du contrat (1). Dans ce cas, le coéchangiste évincé ne pourrait obtenir que des dommages-intérêts: il n'aurait que la première action de l'art. 1705.

986. Le coéchangiste évincé, lorsqu'il opte pour la répétition de la chose qu'il a donnée en échange, a le droit de la revendiquer non seulement contre son coéchangiste, mais encore contre les tiers acquéreurs; et alors la chose lui revient libre de toutes charges du chef de l'autre coéchangiste ou de ses ayant-cause. C'est l'effet habituel de la résolution des contrats translatifs de propriété (2).

Les tiers acquéreurs ne pourraient se défendre que par la prescription, s'ils l'avaient acquise suivant les règles ordinaires. Il a été décidé dans ce cas, par application de l'art. 2257, que le point de départ de la prescription au profit du tiers acquéreur d'un immeuble échangé était la date de l'éviction (3). C'est d'ailleurs une question très controversée que de savoir si l'art. 2257 est applicable aux actions réelles.

987. Quand un copermutant a la preuve que la chose qui lui a été donnée en échange n'appartenait pas à l'autre coper-

(1) Cass., 30 juin 1841, S., 41. 1. 657. — Cass., 15 mars 1852, D., 52. 1. 79. — Laurent, XXIV, n. 623; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 927.

(2) Grenoble, 18 juill. 1834, S., 35. 2. 75, D., 35. 2. 32. — Lyon, 12 janv. 1839, S., 39. 2. 293, D., 39. 2. 103. — Bordeaux, 13 juin 1846, S., 47. 2. 30, D., 47. 2. 33. — Cass., 28 août 1860, D., 60. 1. 255. — Merlin, *Rép.*, v° *Echange*. § 2; Troplong, *Echange*, n. 25; Duvergier, *Vente*, II, n. 417; Aubry et Rau, IV, § 360, texte et note 13, p. 462; Laurent, XXIV, n. 627; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 930.

(3) Cass., 28 janv. 1862, D., 62. 1. 89.

mutant, il n'est pas obligé d'attendre l'éviction pour exercer contre celui-ci l'une ou l'autre des actions ouvertes par l'art. 1705. Nous avons vu (*supra*, n. 978) que l'art. 1704 l'autorisait à ne pas livrer la chose qu'il a lui-même promise en échange; mais il faut aller plus loin, et dire qu'il peut tout de suite agir en vertu de l'art. 1705, soit pour obtenir des dommages-intérêts, soit pour répéter, même à l'encontre des tiers, la chose qu'il a livrée. En effet, puisqu'il démontre déjà que l'autre copermutant lui a donné ou promis en contre-échange la chose d'autrui, il démontre par cela même l'inexécution par celui-ci de son obligation de transférer la propriété de la chose donnée ou promise, et il peut se prévaloir de cette inexécution soit pour reprendre sa chose, soit pour obtenir des dommages-intérêts, conformément à l'art. 1705.

988. Cependant si le copermutant, qui a donné ou promis en échange une chose dont il n'était pas propriétaire au moment du contrat, en devenait propriétaire avant que l'autre copermutant eût exercé contre lui une des actions ouvertes par l'art. 1705, celui-ci ne serait plus recevable à agir. En effet après avoir acquis la chose qu'il a donnée ou promise en échange, le copermutant qui n'en était pas propriétaire au moment de l'échange, et qui n'aurait pas pu alors remplir son obligation d'en transférer la propriété à l'autre copermutant, peut maintenant exécuter cette obligation, et l'autre n'a plus désormais aucun grief à relever à ce sujet.

989. L'échange avec soulte est susceptible d'une seconde cause de résolution. Le défaut de paiement de la soulte permet au copermutant qui en est créancier de demander la résolution de l'échange. Ce cas de résolution n'est qu'une application de l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix établie par l'art. 1654 au profit du vendeur. Il n'y a rien de spécial à en dire ici.

990. Quand un copermutant demande la résolution du contrat sans avoir été évincé de la chose qu'il a reçue en échange, soit parce qu'il a appris que l'autre copermutant qui la lui a livrée n'en était pas propriétaire, soit parce que la soulte promise ne lui a pas été payée, il est naturellement

obligé de restituer la chose qu'il a reçue. En effet, il n'est pas admissible qu'il puisse à la fois garder la chose qui lui a été donnée en échange et obtenir soit celle qu'il a lui-même donnée au même titre, soit des dommages et intérêts. Aussi serait-il non recevable à agir en vertu de l'art. 1705 avant d'avoir été évincé, si, ayant aliéné la chose reçue par lui, il ne pouvait la restituer (¹).

Mais s'il attaque son copermutant après avoir subi l'éviction, comme il n'a pas à restituer la chose dont il a été évincé, rien ne paralyse alors son droit d'opter pour l'une des deux actions de l'art. 1705.

991. Il serait également recevable à agir contre son copermutant si, après qu'il a aliéné un immeuble reçu en échange, cet immeuble était saisi sur son acquéreur par un créancier hypothécaire de l'autre coéchangiste ou revendiqué par un tiers à qui il appartenait. Alors il serait véritablement évincé en la personne de son acquéreur, qui pourrait recourir contre lui en garantie. On ne pourrait pas, dans ce cas, lui opposer comme fin de non-recevoir la non restitution de l'immeuble, puisqu'il en aurait été privé par un fait dont son coéchangiste serait responsable (²).

992. Nous avons vu que l'échange était susceptible de deux actions résolutoires : l'une, spéciale à l'échange avec soulte, a pour cause le défaut de paiement de la soulte; l'autre, applicable à tous les échanges, a pour cause l'éviction subie par l'un des coéchangistes. Ces deux actions résolutoires de l'échange, produisant l'une et l'autre des effets opposables aux tiers, constituent pour ceux-ci une menace de nature à les empêcher d'acquérir les immeubles qui ont fait l'objet d'un échange.

Les tiers sont, toutefois, protégés efficacement contre les conséquences de l'action en résolution pour défaut de paiement d'une soulte; car la soulte d'échange est assimilée à un

(¹) Bordeaux, 7 mars 1846, S., 46. 2. 179. — Cass., 2 juin 1886, S., 90. 1. 378. — Aubry et Rau, IV, § 360, texte et note 11, p. 461; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 929.

(²) Grenoble, 4 mars 1847, S., 48. 2. 718, D., 49. 2. 203. — Aubry et Rau, § 360, p. 460.

prix de vente ; elle est garantie par le privilège du vendeur [1], et l'action résolutoire pour défaut de paiement de cette soulte, n'étant autre que celle que l'art. 1654 accorde au vendeur non payé du prix, reçoit l'application de l'art. 717 du code de procédure, et de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855. L'adjudicataire sur saisie est ainsi protégé contre elle, et les acquéreurs par vente volontaire sont avertis de son existence par l'inscription du privilège (*supra*, n. 572 et suivants, 579 et suivants).

Bien différente est l'action résolutoire donnée par l'art. 1705 au copermutant évincé. Elle n'est pas accompagnée d'un privilège dont l'inscription la fasse connaître aux tiers, et la déchéance prononcée par l'art. 717 du code de procédure contre le vendeur, n'est pas applicable au coéchangiste évincé [2].

De plus, par la nature de sa cause, cette action n'est pas limitée dans sa durée ; elle dure tant que l'éviction est possible. Cette permanence de l'action est pour les tiers un danger ; elle est de nature à jeter du discrédit sur tout immeuble qui a fait l'objet d'un échange et elle peut en gêner la translation. Pour obvier à cet inconvénient, chacune des parties renonce quelquefois dans l'acte d'échange au droit de répéter en cas d'éviction l'immeuble qu'elle a donné en échange, et conserve seulement son action en dommages-intérêts. Les parties font ainsi d'avance l'option que leur permet l'art. 1705. Cette convention n'est interdite par aucune loi.

993. L'art. 1705 ne parle que du cas d'éviction. La garantie pour défauts cachés de la chose n'existe-t-elle pas en matière d'échange? Elle existe certainement dans l'échange d'animaux domestiques ; car la loi du 2 août 1884 dit expressément qu'elle régit les vices rédhibitoires dans *les ventes et échanges* d'animaux domestiques. Mais il faut dire que la garantie des défauts cachés existe dans tous les échanges ; car l'art. 1707, en renvoyant aux règles de la vente, rend applicables à l'échange les règles des art. 1641 et suivants sur

[1] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantiss., priv. et hyp.*, I, n. 577.

[2] Troplong, *Transcription*, n. 299 ; Flandin, *Transcription*, II, n. 1220 à 1223 ; Aubry et Rau, IV, § 360, p. 461.

les défauts cachés en général. Le doute n'est donc pas possible [1].

Le seul point qui pourrait faire hésiter est de savoir si le coéchangiste qui exerce l'action rédhibitoire ne peut demander que des dommages-intérêts, ou s'il a aussi le droit de répéter la chose donnée par lui en échange. Nous estimons qu'il a les deux actions de l'art. 1705, non en vertu de cet article qui n'est pas relatif à ce cas, mais en vertu du droit commun dont il est l'expression. En effet le droit de répéter la chose qui a été aliénée par un contrat résolu n'est pas un droit exceptionnel; c'est un effet du droit commun, et l'art. 1184 suffit pour qu'on l'applique au cas de résolution pour vices cachés. L'action rédhibitoire n'est, nous l'avons vu, qu'une variété de l'action résolutoire (*supra*, n. 435).

§ III. *De quelques différences entre l'échange et la vente.*

994. D'après l'art. 1706 : « *La rescision pour cause de lésion » n'a pas lieu dans le contrat d'échange* ».

Nous avons vu (*supra*, n. 673) les raisons qui ont fait admettre dans les ventes d'immeubles la rescision pour cause de lésion. La crainte qu'un propriétaire aux abois, pressé par le besoin d'argent, ne consentît à vendre sa propriété à vil prix à un acheteur qui ferait miroiter à ses yeux l'argent dont il a besoin, a amené le législateur à permettre à ce propriétaire de rétracter une vente où son consentement est considéré comme n'ayant pas été suffisamment libre.

Mais rien de cela ne peut s'appliquer à l'échange. Le propriétaire besogneux n'obtiendra pas par l'échange l'argent qui lui manque, et la crainte de le voir entraîner par le besoin d'argent à une aliénation à vil prix qu'il ferait malgré lui ne peut trouver place ici. On peut être forcé de vendre; on n'est jamais forcé d'échanger.

995. L'exclusion de l'action en rescision pour lésion doit être appliquée même à l'échange fait avec soulte, pourvu qu'il soit bien un échange, et que les parties n'aient pas

[1] Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 932.

donné cette qualification à un contrat qui serait en réalité une vente, dans le but d'éluder la rescision pour lésion, ce qui serait une fraude à la loi.

996. Après le petit nombre de règles spéciales qu'il a édictées pour l'échange, le Code termine sur cette matière par la disposition de l'art. 1707, dont nous avons déjà parlé et qui est ainsi conçu : « *Toutes les autres règles prescrites pour le* » *contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange* ».

Ce renvoi aux règles de la vente n'est pas sans soulever quelques questions.

Malgré la généralité de l'art. 1707, il y a certaines règles de la vente dont l'application à l'échange n'est point possible. D'où il résulte que l'échange comporte quelques règles spéciales, autres que celles énoncées dans les articles qui précèdent l'art. 1707. Il ne faut cependant pas faire des distinctions arbitraires, qui seraient la négation de cet article. En principe, le renvoi de l'art. 1707 aux règles de la vente rend applicables à l'échange toutes ces règles; il ne faut excepter, outre celles auxquelles les articles précédents ont dérogé, que celles dont la nature de l'échange repousse l'application.

997. *a.* On a posé la question de savoir si l'art. 1595, qui prohibe en général la vente entre époux est applicable à l'échange. Il ne faut pas en douter; rien en effet ne répugne à ce que cet article soit appliqué à l'échange; il est par conséquent compris parmi les règles de la vente auxquelles renvoie l'art. 1707. Nous l'avons dit déjà (*supra,* n. 229), l'échange entre époux est prohibé. La prohibition est même plus absolue pour l'échange que pour la vente; car la vente entre époux peut avoir lieu dans les trois cas exceptés par l'art. 1595; mais l'échange ne peut rentrer dans aucun de ces cas, qui sont des cas de dation en paiement; si bien que le contrat d'échange, qui n'a jamais ce caractère, ne peut jamais être fait entre époux [1]. L'échange que feraient entre eux deux époux serait nul, et il a été jugé que la nullité peut

[1] Agen, 4 déc. 1854, S., 55. 2. 62. — Limoges, 30 déc. 1861, S., 87. 2. 113. — Pau, 5 janv. 1885, D., 86. 2. 44, S., 87. 2. 113. — Bordeaux, 10 mai 1899, sous cassation, S., 1901. 1. 65, D., 1904. 2. 457. — Bufnoir, *Note,* S., 87. 2. 113; Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 921. — *Contra* Planiol, *Rev. crit.,* 1888, p. 273 s.

être demandée non seulement par les époux eux-mêmes, mais encore par leurs créanciers soit antérieurs soit postérieurs à l'échange, en vertu de l'art. 1166 (1); c'est le droit commun.

b. L'art. 1592 portant que la fixation du prix de la vente peut être laissée à l'arbitrage d'un tiers, et qu'il n'y a pas de vente si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, doit-il être appliqué à l'échange? Il doit certainement lui être appliqué dans la mesure dans laquelle ce contrat en comporte l'application. Ainsi les parties peuvent charger un tiers d'estimer les biens qu'elles veulent échanger pour déterminer si une soulte sera payée par l'une à l'autre et quelle en sera l'importance. Les effets de cette convention seront réglés par l'art. 1592; notamment, il n'y aurait pas d'échange, si le tiers ne faisait pas l'évaluation.

c. Pareillement l'art. 1589, qui régit la promesse de vente, est applicable à la promesse d'échange (2). Comme la promesse de vente, la promesse d'échange peut être synallagmatique ou unilatérale. Il peut arriver en effet que deux personnes s'engagent réciproquement à donner en échange l'un l'immeuble A, l'autre l'immeuble B; la promesse est alors synallagmatique. Il peut arriver au contraire que l'un des contractants promette à l'autre de lui échanger l'immeuble A contre l'immeuble B, et que l'autre accepte cette promesse sans contracter aucun engagement; c'est la promesse unilatérale. Les différences que nous avons signalées pour la vente entre ces deux sortes de promesses s'appliquent à la promesse d'échange, sur tous les points sur lesquels la nature de l'échange n'y répugne pas.

Ce ne sont là que des exemples pris dans des cas où quelques doutes auraient pu naître sur l'étendue du renvoi fait aux règles de la vente par l'art. 1707.

998. On est d'accord au contraire pour ne pas appliquer à l'échange la disposition de l'art. 1593, qui met à la charge de l'acheteur les frais de la vente. Chacun des contractants dans l'échange étant à la fois vendeur et acheteur, il n'est

(1) Cass., 26 nov, 1900, S., 1901. 1. 65.
(2) Lyon, 2 juill. 1875, S., 76. 2. 240, D., 76. 5. 176.

point possible de mettre les frais du contrat à la charge d'un seul. Chacun doit les supporter également.

Il y a controverse cependant pour l'échange avec soulte. MM. Aubry et Rau pensent que les frais occasionnés par la soulte doivent être supportés par celui qui la paie, parce qu'il est dans cette mesure un acheteur (1). L'opinion contraire est préférable. Les parties n'ont fait qu'un seul contrat, qui est un échange, et si pour la perception de l'impôt d'enregistrement la loi divise le contrat, il ne doit pas être divisé dans les rapports des parties entre elles; c'est un échange pour le tout, et chaque partie doit supporter une part égale des frais auxquels il donne lieu, si elles ne sont pas convenues du contraire (2).

On reconnaît aussi que l'art. 1602, aux termes duquel les pactes obscurs ou ambigus du contrat de vente s'interprètent contre le vendeur, ne s'applique pas à l'échange. Cet article supposant un contrat dans lequel chaque partie joue un rôle différent, est inapplicable à l'échange, où les deux rôles sont semblables.

999. Enfin, malgré l'assimilation générale des deux contrats de vente et d'échange, la législation fiscale les traite d'une façon dissemblable, au moins pour les immeubles.

En matière mobilière, l'échange est soumis au même taux d'enregistrement que la vente. Les lois fiscales ne contiennent aucune disposition qui lui soit spéciale; l'échange des meubles corporels se trouve compris avec la vente dans la disposition de la loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 5, n. 1, qui frappe d'un droit d'enregistrement de 2 p. 100 *tous actes translatifs de propriété à titre onéreux de meubles, récoltes de l'année sur pied, coupes de bois taillis et de haute futaie, et autres objets mobiliers généralement quelconques;* l'échange des créances est compris, également avec la vente, dans la disposition de la même loi, art. 69, § 3, n. 3, qui fixe à 1 p. 100 le droit d'enregistrement des *transports, cessions et délégations de créances à terme* (3).

(1) Aubry et Rau, IV, § 360, texte et note 16, p. 462.
(2) Guillouard, *Vente et échange*, II, n. 924.
(3) Garnier, *Répertoire général dv l'Enregistrement*, 7e édit., vo *Echange*, n. 25.

Pour les immeubles, les lois fiscales ont toujours soumis l'échange à un droit d'enregistrement moins élevé que celui qu'elles ont appliqué à la vente. La raison de cette différence est que celui qui augmente par un achat son patrimoine immobilier est présumé avoir des ressources pécuniaires qui lui permettent de payer facilement l'impôt de la mutation, tandis que l'échange ne fait rien présumer de semblable.

Partant de cette idée, la loi du 22 frimaire an VII avait fixé à 4 p. 100 le droit d'enregistrement des ventes d'immeubles et à 2 p. 100 celui des échanges. Des lois ultérieures ont modifié ces tarifs, mais en maintenant toujours une différence entre le droit sur les ventes et le droit sur les échanges. La loi du 28 avril 1816, art. 52 et 54, en ajoutant au droit de mutation le droit de transcription, qui depuis cette époque a été perçu au moment de l'enregistrement, a porté à 5,50 p. 100 le droit sur les ventes d'immeubles et à 3,50 p. 100 celui sur les échanges. L'addition des décimes avait augmenté ces droits d'un quart, lorsque les lois du 27 juillet 1900 et du 22 avril 1905 sont venues en fixer de nouveau le taux. La loi du 27 juillet 1900 a d'abord soumis les ventes et les échanges d'immeubles à une taxe de 0,25 p. 100, exigible au moment de la transcription, en remplacement de droits de timbre supprimés. Cette taxe n'est pas assujettie aux décimes. Enfin la loi du 22 avril 1905, art. 2 et 3, a fixé à 7 p. 100 le droit d'enregistrement des ventes d'immeubles et à 4,50 p. 100 celui des échanges d'immeubles; mais ces droits ne sont pas augmentés des décimes, et ils comprennent le droit de transcription; la formalité de la transcription ne donnera lieu à d'autre perception que celle de la taxe de 0,25 p. 100 créée par la loi du 27 juillet 1900.

Tel est le dernier état de la législation fiscale relative à l'enregistrement des ventes et des échanges d'immeubles.

Quelques échanges jouissent toutefois d'une faveur spéciale. D'après la loi du 3 novembre 1884, le droit est réduit à 0,20 p. 100 (droit qui n'est pas dispensé des décimes) pour tout droit proportionnel d'enregistrement et de transcription, lorsque l'échange a pour objet des immeubles ruraux situés dans la même commune ou dans des communes limitrophes

ou dont l'un est contigu à des immeubles appartenant déjà au coéchangiste qui le reçoit, pourvu que celui-ci les ait acquis en vertu d'actes enregistrés depuis plus de deux ans ou recueillis à titre héréditaire. La loi du 22 avril 1905, en fixant à 4,50 p. 100 le taux d'enregistrement normal des échanges d'immeubles, a expressément réservé l'immunité accordée par la loi du 3 novembre 1884; rien n'est changé sur ce point. Les échanges d'immeubles ruraux se trouvant dans les conditions de situation ou de contiguïté voulues par la loi de 1884, continuent donc à bénéficier de la réduction d'impôt accordée par cette loi, à la condition que les intéressés se conforment à toutes les dispositions de la loi (*supra*, n. 972).

Nous avons supposé jusqu'à présent que l'échange était fait sans soulte. Si l'un des coéchangistes payait ou promettait à l'autre une soulte, la soulte donnerait lieu au droit de vente et le droit d'échange serait perçu seulement sur l'évaluation de l'immeuble ayant le moins de valeur (Loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 5, n. 3).

1000. Il peut arriver qu'une vente ou un échange ait pour objet à la fois des meubles et des immeubles; à quels droits d'enregistrement ces contrats seront-ils alors assujettis?

a. Pour la vente, le cas est prévu par l'art. 9 de la loi du 22 frimaire an VII. Trois cas peuvent se présenter :

1er Cas. — Les meubles et les immeubles sont vendus moyennant un prix unique. Dans ce cas, le droit est perçu sur le prix total d'après le taux d'enregistrement des ventes d'immeubles.

2e Cas. — Des prix distincts ont été stipulés, l'un pour les immeubles, l'autre pour les meubles, mais sans estimer les meubles en détail. Dans ce cas encore, on perçoit sur le tout le droit de vente immobilière.

3e Cas. — Des prix distincts ont été stipulés pour chaque catégorie de biens, et de plus les meubles ont été détaillés et estimés article par article. Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, l'art. 9 de la loi du 22 frimaire an VII décide que le droit d'enregistrement sera perçu sur le prix des immeubles au taux des ventes d'immeubles, et sur celui des meubles au taux des ventes mobilières. Il n'est pas nécessaire

que les immeubles soient estimés article par article; la loi ne l'exige que pour les meubles.

b. Quant à l'échange, l'impôt d'enregistrement n'est réglé, comme il a été dit au numéro précédent, que lorsqu'il y a eu échange de meubles contre des meubles, ou d'immeubles contre des immeubles. Si l'on échangeait des immeubles contre des meubles, le contrat serait soumis au droit d'enregistrement des ventes d'immeubles. Aucune loi, il est vrai, ne le dit expressément. Mais la jurisprudence s'est prononcée en ce sens. On ne pouvait pas, en effet, appliquer à ce cas les dispositions des lois fiscales tarifant spécialement les échanges; car il est certain qu'elles n'ont en vue que les échanges d'immeubles contre des immeubles; alors on devait appliquer et on a appliqué l'art. 69, § 7, n. 1, qui tarife à 4 p. 100 (aujourd'hui 7 p. 100) les ventes et autres actes *translatifs de propriété ou d'usufruit de biens immeubles à titre onéreux*. Cette application a eu pour résultat de protéger le Trésor public contre les fraudes dont il aurait été souvent victime si les parties avaient pu impunément dissimuler une vente d'immeubles sous l'apparence d'un échange d'immeuble contre des meubles fictifs. Mais si, dans ce cas, l'échange subit le même impôt que la vente, il ne cesse pas pour cela d'être un échange dans les rapports des intéressés entre eux (*supra*, n. 128).

FIN

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE DE LA VENTE

(Nos)		Pages
1.	Rapports entre la vente et l'échange	1
2.	Origine de l'échange et de la vente	1
3.	Définition de la vente	3
4.	Caractère de la vente en droit romain	3
5-6.	Caractère de la vente dans l'ancien droit français	4
7.	Depuis la promulgation du Code civil, la vente est translative de propriété	6
8.	Indication d'une opinion contraire	6
9-10.	Les textes du Code et les travaux préparatoires ne laissent pas de doute sur la volonté du législateur de rendre la vente translative de propriété	7
11.	La vente peut n'être pas translative de propriété	8
12.	La vente ne transfère la propriété que lorsqu'elle a pour objet des corps certains, mais non quand elle a pour objet des choses *in genere*, ni quand elle est alternative	9
13-14.	La vente tend toujours à une translation	9
15.	L'effet translatif aurait dû entrer dans la définition légale de la vente	10
16.	Effet translatif à l'égard des tiers	10

CHAPITRE II

DES ÉLÉMENTS ESSENTIELS A LA FORMATION DU CONTRAT DE VENTE

17.	Trois éléments sont essentiels : consentement, chose, prix	11
18.	Un écrit n'est pas nécessaire	12
19.	Exception pour les ventes de navires	12
19 I.	Exception pour les ventes de brevets d'invention	13
20.	Les parties peuvent-elles rendre l'écrit nécessaire? Renvoi	14

(Nos) Pages

SECTION PREMIÈRE

DU CONSENTEMENT

§ I. *Règles générales du consentement.*

21-22. Sur quoi doit porter le consentement. 14
23. La vente est valable quoique les parties ne se soient pas expliquées sur tous les effets qu'elle doit produire 16
24. Cas où les parties, ayant discuté divers points de détail, n'ont pu s'accorder sur ces points. 17
24 1. Cas où les parties sont convenues de régler plus tard certains points accessoires 17
25. La vente se forme par une offre suivie d'acceptation. 18
26. L'acceptation doit être conforme à l'offre. 18
27. A quel moment peut avoir lieu l'acceptation. 18
28-29. Décès ou incapacité survenus chez l'une des parties depuis l'offre et avant l'acceptation. 19
30. Théorie allemande de la pollicitation. 20

§ II. *Du consentement dans les ventes par correspondance.*

31. A quel moment se forme le contrat. Points sur lesquels on est à peu près d'accord. 20
32. Difficultés sur la détermination du moment précis où se forme le contrat. Intérêt de cette détermination. 21
33. Enumération des systèmes proposés. 22
34. Théorie de la *déclaration*. Théorie de l'*expédition*. 23
35-36. Théorie de l'*information*. Justification. 24
37. Théorie de la *réception*. 28
38. Réfutation de quelques objections. 29
39. Cas en dehors de la controverse. 30
40. La cour de cassation fait de cette question une question de fait. . 30
41. Cas où deux lettres, portant offre l'une d'acheter, l'autre de vendre, se croisent. 30
42. Cas où l'offrant a fixé un délai pour accepter. 31
43. Un délai est parfois fixé par l'usage. 33
44. L'offrant est définitivement dégagé par le refus de l'autre partie d'accepter l'offre. 33
45. Celui qui a un délai pour accepter l'offre est déchu si la lettre d'acceptation se perd en route. 34

§ III. *Du consentement dans les ventes proposées par divers moyens de réclame.*

46. Offre par exposition à l'étalage avec prix marqué. 34
47. *Quid* des marchandises placées dans le magasin avec prix marqué? 35
47 1. L'offre de vendre des marchandises marquées peut être limitée par l'offrant. 35
48. Offre par envoi de circulaires. 36
49-50. Effets du contrat ainsi formé 36

(Nos) Pages
51. *Quid* si l'offrant n'a pas les choses qu'il propose de vendre ? . . 38
52. Cas où la circulaire offre de vendre à crédit. 38
53. Durée de l'effet de la circulaire. 38
54. Qui peut se prévaloir de la circulaire. 38
55. Rétractation de l'offre faite par circulaire. 39
56. Décès ou incapacité de l'offrant. 39

§ IV. *Des promesses de vente.*

57. Diverses catégories de promesses de vente 39

A. Des promesses synallagmatiques de vente.

58. L'article 1589 ne parle que des promesses synallagmatiques. . . 40
58 I. Réfutation d'une opinion contraire. 41
59. Effets de la promesse synallagmatique de vente 42
60-61. Effet translatif 42
62. *Quid* si la promesse de vente est à terme?. 44

B. De la promesse unilatérale de vendre.

63. Le silence du Code n'empêche pas la validité de cette promesse. 45
63 I. Quelle est la nature du droit de celui à qui a été faite la promesse unilatérale de vente?. 46
64. La promesse unilatérale de vente n'est pas une vente conditionnelle 47
65. Celui à qui elle est faite n'est pas simplement créancier d'une obligation de faire, se résolvant en dommages-intérêts en cas d'inexécution. 48
66. Le créancier de la promesse unilatérale de vendre a le droit de contraindre le promettant à l'exécution de sa promesse. . . . 48
67. Cas où le promettant a aliéné la chose à un tiers. 49
67 I. La promesse unilatérale de vente n'est pas de nature à être transcrite. 49
68. La promesse unilatérale de vente n'est valable que quand il y a accord sur la chose et sur le prix 50
69. Le droit résultant de la promesse unilatérale de vente peut être cédé 50
70. Durée de la promesse unilatérale de vendre.. 51
70 I. Le bénéficiaire de la promesse peut manifester tacitement sa volonté d'en profiter 51
71. Du *pacte de préférence* ou *promesse de préférence* 52
71 I. Contestation de sa validité. Réfutation 52
71 II. De la promesse de revente 53
72. *Quid* si celui qui a promis la préférence aliène autrement que par vente ? 53
73. Comparaison du pacte de préférence et de la promesse de vente ordinaire 54
74. Promesse de vente contenue dans un bail 54
75. Différence entre la promesse synallagmatique et la promesse unilatérale de vente 55

(Nos) Pages

C. De la promesse unilatérale d'acheter.

76. Nature de cette promesse 56
77. Durée de cette promesse 57
78. Promesse d'acheter à propos d'une vente judiciaire 57

D. Des arrhes.

79. Caractère des arrhes 58
80. Effets des arrhes 60
81. Durée de la faculté de dédit 61
82. Que deviennent les arrhes si la promesse de vente est exécutée ? 62
83. Que deviennent les arrhes si la promesse de vente n'est pas exécutée (en dehors du cas de dédit de l'une des parties) ? 62
84. La promesse de vente n'est pas le seul contrat susceptible d'une dation d'arrhes 62
85. Les parties peuvent modifier le caractère des arrhes. Denier d'adieu, épingles, etc. 64
86. Distinction des arrhes et des acomptes sur le prix 65
87. L'art. 1590 suppose des arrhes réellement versées 65
88. Les arrhes ne peuvent avoir le caractère que leur donne l'article 1590 que si elles accompagnent un contrat synallagmatique. 66

SECTION II

DE LA CHOSE

§ I. *Généralités.*

89. En principe toute chose peut être vendue 66
90. Choses qui par exception ne peuvent être vendues. Distinction des choses hors du commerce et des choses dont une loi particulière interdit la vente 67
91. Intérêt de la distinction : dommages-intérêts 69
92. Solutions diverses de la jurisprudence 70
93. Cas exceptionnel où la vente d'une chose hors du commerce peut donner lieu à une action en dommages-intérêts 72
94. Une chose peut cesser d'être hors du commerce 73
95. Indication des questions qui vont être étudiées 73

§ II. *Des choses hors du commerce.*

96. Ne sont dans le commerce que les choses qui existent ou peuvent exister plus tard 73
97. Les choses futures peuvent être vendues. Exception 74
98. On ne peut vendre une chose qui a cessé d'exister 75
99. *Quid* si la chose a péri partiellement ? 76
99 1. *Quid* si, plusieurs objets ayant été vendus ensemble, quelques-uns avaient déjà péri ? 77
100. Les fonctions publiques ne sont pas dans le commerce. Conséquences 78
101. Des offices ministériels 79
102. Des cabinets d'agréés près des tribunaux de commerce 82
103. De la clientèle d'un médecin 83

(Nos) Pages
103 I. De la clientèle d'un architecte 84
103 II. De la clientèle d'un avocat 84
104. Du portefeuille d'un agent d'assurance 85
105. Des remèdes secrets. Des substances vénéneuses. Des vins surplâtrés. Des animaux atteints ou soupçonnés d'être atteints de maladies contagieuses. Des armes et munitions de guerre. Des blés en vert 85
106. Du gibier en temps de fermeture de la chasse. Des objets saisis, séquestrés ou pillés pendant la commune. Des objets classés comme ayant un intérêt historique ou artistique 87
107. Des objets dont l'Etat a le monopole 88
107 I. Des débits de tabac 89
107 II. Des commerces assujettis à une autorisation 90
107 III. Des pharmacies 91
107 IV. De la promesse de vente d'une pharmacie 93
108. Des distinctions honorifiques 94
109. De l'usufruit légal des père et mère 94

§ III. *Des choses dont la loi interdit la vente sans les mettre hors du commerce.*

110. Ces ventes sont interdites dans un intérêt privé 95

A. Des droits attachés à la personne.

111. Des droits d'usage et d'habitation 96
112. Du droit de vaine pâture 96
113. Des billets d'aller et retour, et des billets de faveur 97
114. Des pensions alimentaires 98
114 I. Des rentes allouées aux ouvriers victimes d'accidents du travail . 99
115. Des pensions de retraite 100
115 I. Des traitements des fonctionnaires 101
115 II. Des pensions de retraite et des salaires des ouvriers et employés et des rentes viagères de la caisse des retraites pour la vieillesse 103

B. De la vente de la chose d'autrui.

116. Dans quels cas la vente de la chose d'autrui est nulle. Motifs de cette nullité 104
117. Caractère de la nullité 107
118. Fondement juridique de la nullité 109
119. Effets de la nullité 111
119 I. En quoi se résume le changement apporté par le code civil aux effets de la vente de la chose d'autrui 115
120. Dans quels cas il y a-t-il vente de la chose d'autrui? Vente d'une chose dont on a la propriété conditionnelle 116
121. Vente d'une chose indivise 117
122. L'article 1599 ne s'applique pas au cas où une personne a vendu en se portant fort pour le propriétaire 120
123. L'article 1599 s'applique-t-il aux ventes commerciales ? 120
124. S'applique-t-il à la vente faite par l'héritier apparent ? 121

(Nos) Pages
125. De la vente de la chose d'autrui à l'égard du vrai propriétaire. . 122
125 I. Effets de la ratification par le vrai propriétaire. 123
126. L'article 1599 s'applique aux ventes judiciaires 124

SECTION III

DU PRIX

127. Qualités que doit avoir le prix. 124
128. Première qualité : Le prix doit consister en une somme d'argent. 125
128 I. Le prix peut consister en une rente perpétuelle ou viagère. . . . 126
129. Deuxième qualité ; Le prix doit être sérieux. 127
130. Distinction du prix non sérieux et du prix vil 128
130 I. La vente faite moyennant un prix non sérieux peut-elle valoir comme donation déguisée ? 129
131. De la vente d'un immeuble moyennant une rente viagère dont l'arrérage annuel ne dépasse pas le revenu de l'immeuble . . 130
132. Troisième qualité : Le prix doit être déterminé ou déterminable au moyen des clauses du contrat 131
133. De la vente faite moyennant *le prix qui sera offert au vendeur*. 132
134. La fixation du prix peut être laissée à l'arbitrage d'un tiers. . . . 133
135. En ce cas, la vente est subordonnée à une condition suspensive. 134
136. Le mandat donné au tiers chargé de fixer le prix ne peut être révoqué que d'un commun accord 135
137. La condition qui affecte la vente est défaillie si elle ne peut s'accomplir comme les parties en sont convenues. Conséquences. 135
138. Cas où les parties ont pris l'engagement de désigner plus tard le tiers chargé de fixer le prix 136
139. Cas où elles sont convenues que ce tiers serait choisi par le tribunal 138
139 I. Les parties pourraient-elles charger une personne quelconque de désigner l'expert ?. 138
140. De l'évaluation par les tiers chargés de fixer le prix. A quelle époque doivent-ils se placer pour la faire ? 138
140 I. Leur évaluation peut-elle être critiquée et rectifiée par le juge ? 139
140 II. Les parties ne sont liées par l'évaluation des tiers chargés de fixer le prix qu'autant que ceux-ci ne sont pas sortis de leur mandat. 141

CHAPITRE III

DES DIVERSES MODALITÉS DE LA VENTE

141. La vente est susceptible de toutes les modalités qui peuvent affecter les autres contrats 141
142. De l'effet des conditions sur la translation de propriété 142
143. Des ventes alternatives 144
144. Modalités spéciales au contrat de vente 144

SECTION PREMIÈRE

DE LA VENTE AU POIDS, AU COMPTE OU A LA MESURE

145. Les choses qui s'apprécient à raison de leur quantité peuvent être vendues soit en bloc, soit au poids, au compte ou à la mesure 144

(Nos) Pages
146. Quand la vente est-elle faite en bloc? Quand est-elle faite au poids, au compte ou à la mesure? 146
147. Du cas où il est nécessaire de peser, compter ou mesurer pour déterminer la chose vendue 146
148. Du cas où il est nécessaire de peser, compter ou mesurer pour déterminer le prix de vente 147
149. Effets de la vente au compte, au poids ou à la mesure relativement aux risques. 148
150. Effets de la vente au compte, au poids ou à la mesure relativement au transfert de la propriété. 150
151. A tous les autres points de vue, la vente au compte, au poids ou à la mesure est parfaite dès le jour du contrat 152
152. Où, quand et comment doit se faire le pesage, le comptage ou le mesurage 153
153. Effets de la vente en bloc. Vente d'une quotité d'un *genus limitatum* 154

SECTION II

DE LA VENTE A LA DÉGUSTATION

154. Caractère de la vente *ad gustum* 155
155. Elle n'est pas subordonnée à une condition suspensive. Conséquences. 156
156. Le droit de dégustation à le même caractère dans les ventes de corps certain et dans les ventes de choses *in genere* 157
157. Droits respectifs du vendeur et de l'acheteur avant la dégustation. 157
158. Quelles sont les choses auxquelles s'applique la dégustation . . . 158
159. L'acheteur a le droit absolu de refuser la chose après la dégustation 158
160. L'acheteur peut renoncer expressément ou tacitement à la faculté de dégustation 159
161. Conséquences de la renonciation 160
162. Où et quand doit se faire la dégustation. 161
163. Quand l'acheteur a refusé la chose qu'il a goûtée, le vendeur doit-il lui en présenter d'autres? 161

SECTION III

DE LA VENTE A L'ESSAI

164. Première différence entre la vente à l'essai et la vente *ad gustum*. 162
165. Deuxième différence. Controverse 162
166. Troisième différence. La vente à l'essai est subordonnée à une condition suspensive 164
167. Conséquences. 165
168. On peut vendre un immeuble à l'essai 165
169. Délai de l'essai 165
170. Comment se fait l'essai. 167
171. Le droit et l'obligation d'essayer passent aux héritiers de l'acheteur 167

(Nos) Pages

SECTION IV

DE LA VENTE AVEC RÉSERVE D'ÉLIRE COMMAND

172. Nature de cette réserve 167
173. Validité de cette réserve. Lois qui la réglementent 168
174. Effets de la réserve d'élire command suivie d'une déclaration conforme. 168
175. Comparaison de l'acheteur avec réserve d'élire command et d'un mandataire ordinaire. 169
176. Conditions pour que la déclaration de command puisse produire ses effets :
1° Il faut que le vendeur ait consenti lors de la vente à la réserve d'élire command 169
177. 2° Il faut que la déclaration de command soit faite dans le délai convenu. Délai à l'égard du fisc. 170
178. 3° Il faut qu'elle soit faite, à l'égard du fisc, dans une forme déterminée, non à l'égard des parties ou des tiers. 170
179. 4° Il faut qu'elle soit pure et simple. 171
180. 5° Il faut qu'elle soit acceptée par le command. 172
181. L'acheteur qui a déclaré command est dégagé de toute obligation envers le vendeur, à moins qu'il ne se soit porté caution. . . 172
182. Situation de la chose achetée à l'égard du command et de ses ayant-cause. 173
183. Déclaration de command dans les ventes judiciaires et déclaration d'adjudicataire 174

SECTION V

DE QUELQUES MODALITÉS DE LA VENTE EN USAGE DANS LE COMMERCE

183 I. De la vente à livrer. 175
183 II. De la vente sur échantillon et de la vente sur type. 178
183 III. De la vente par filière 180
183 IV. De la vente en disponible 186
183 V. De la vente à l'heureuse arrivée du navire. 188
183 VI. De la vente sur navire désigné ou à désigner 190
183 VII. De la clause caf. 193

CHAPITRE IV

DE LA FORME ET DES FRAIS DE LA VENTE

SECTION PREMIÈRE

DE LA FORME DE LA VENTE

184. La vente peut être privée ou publique 194
185. Un acte n'est pas indispensable pour la formation du contrat de vente 194
186. Subordination de la perfection de la vente à la rédaction d'un écrit. 195

(Nos) Pages
187. Substitution d'un acte authentique à un acte sous signature privée 196
188. Conséquences de la subordination de la perfection de la vente à la rédaction d'un acte 197

SECTION II

DES FRAIS DE LA VENTE

189. Les frais de la vente sont à la charge de l'acheteur. Que comprennent-ils ? 197
190. Qui doit supporter les frais de purge des privilèges et hypothèques. 198
191. On peut convenir que les frais de la vente seront à la charge du vendeur 200
192. Cas où le vendeur en est tenu sans convention 200
193. Le vendeur et l'acheteur sont solidairement tenus des frais à l'égard du notaire rédacteur de l'acte 201

APPENDICE

DE LA DATION EN PAIEMENT

194. Définition de la dation en paiement et comparaison avec la vente 202

CHAPITRE V

QUI PEUT ACHETER OU VENDRE

SECTION PREMIÈRE

GÉNÉRALITÉS

195. La capacité est la règle générale, l'incapacité l'exception. 204
196. Des incapacités générales de contracter 204
197. Incapacité des personnes morales. 205
198. Comparaison des incapacités générales de contracter et des incapacités spéciales d'acheter ou de vendre 205
199. Indication des incapacités spéciales au contrat de vente 206
200. Indication de certaines prohibitions de vente qui n'entraînent pas l'annulation du contrat. Comparaison avec les incapacités spéciales 207

SECTION II

DE LA VENTE ENTRE ÉPOUX

201. Motifs de la prohibition de la vente entre époux. 208
202. La prohibition ne s'applique pas à la vente sur expropriation forcée. 209
203. Elle ne s'applique pas aux ventes entre futurs époux. 210
204. Exceptions à la prohibition de la vente entre époux. 210
205. Premier cas. Art. 1595-1° 211
206. Pour que cette exception soit applicable, il faut qu'il y ait une séparation de biens judiciaire. Peu importe sous quel régime les époux sont mariés 211

(Nos) Pages
207. La séparation judiciaire doit être prononcée. Il ne suffit pas que l'instance soit engagée. 212
208. Il n'est pas nécessaire que la liquidation des droits des époux ait eu lieu 213
209. La vente tombe, si la séparation est plus tard annulée. 213
210. *Quid* si la séparation de biens cesse par la volonté des époux conformément à l'art. 1451 C. civ. ? 213
211. Deuxième cas. Art. 1595-2° 214
212. Caractère des exemples de cause légitime donnés par l'art. 1595-2°. 214
213. L'exception de l'art. 1595-2° peut s'appliquer sous tous les régimes matrimoniaux 215
214. Pour qu'il y ait cause légitime, il faut que le mari soit débiteur de la femme 216
215. Il faut, de plus, que la dette soit susceptible d'un paiement actuel. 216
216. Faut-il que cette dette soit exigible? 217
217. Quels biens le mari peut céder à la femme 219
218. Comparaison du remploi ordinaire et de la cession faite à la femme conformément à l'art. 1595-2°. 220
219. Troisième cas. Art. 1595-3° 222
220. La cession autorisée par cet article peut avoir lieu sous tous les régimes autres que la communauté. 222
221. Cas où la femme était débitrice de son mari antérieurement au mariage 224
222. Les ventes entre époux, dans tous les cas où elles sont autorisées, peuvent porter sur des meubles ou sur des immeubles 224
223. Les ventes entre époux, même dans les cas où elles sont permises, peuvent être attaquées en cas de fraude 224
224. La vente entre époux, dans les cas où elle est permise, peut-elle être faite pour un prix différent de la dette à éteindre?. . . . 225
225. Les héritiers réservataires des époux peuvent faire réduire les avantages indirects excédant la quotité disponible qui résulteraient des ventes faites entre les époux. 225
226. La vente entre époux, faite dans des cas autres que ceux autorisés par la loi, est nulle 226
227. Qui peut demander cette nullité? 228
228. Les contrats à titre onéreux sont en principe permis entre époux. 229
229. L'échange est prohibé entre époux comme la vente 231
230. Le contrat de société est interdit entre époux 231

SECTION III

DE L'INCAPACITÉ QUI ATTEINT LES ADMINISTRATEURS ET LES MANDATAIRES

231. Enumération et caractère de ces incapacités. 232

§ I. *Des tuteurs.*

232. Prohibition d'acheter qui frappe le tuteur 233
233. Cas où le tuteur peut par exception se rendre adjudicataire des biens de son pupille 234
234. Le tuteur peut mettre une surenchère sur les biens du mineur adjugés à un tiers 236

(Nos) Pages
235. La prohibition qui frappe le tuteur s'applique au cotuteur, au protuteur, au tuteur officieux 236
236. Elle s'applique aussi au père administrateur légal 237
237. S'applique-t-elle au subrogé tuteur ? 237
238. S'applique-t-elle au curateur, au conseil judiciaire ? 238
239. Interdiction pour le tuteur *d'accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille* 239
240. Cette interdiction ne s'applique pas aux acquisitions à titre gratuit, ni à la subrogation 240

§ II. *Des mandataires.*

241. Prohibition frappant les mandataires chargés de vendre 241
241 I. La prohibition s'applique au commissionnaire. 242
242. Elle ne s'applique qu'à l'égard des biens que le mandataire est chargé de vendre. 242
243. Elle s'applique aux mandataires légaux ou judiciaires. 242
244. Elle ne s'applique pas à l'héritier bénéficiaire. 242
245. Elle s'applique au syndic d'une faillite 243
246. Elle s'applique à l'avoué du saisissant, mais non à celui du saisi, sauf le cas de conversion de la saisie en vente sur publications judiciaires 243
246 I. S'applique-t-elle aux huissiers ? 244
247. S'applique-t-elle aux notaires ? 245

§ III. *Des administrateurs.*

248. Prohibition frappant les administrateurs. A qui s'applique-t-elle ? 245
248 I. Exception. 247
248 II. *Quid* des anciens administrateurs ? 247

§ IV. *Des officiers publics chargés de la vente des biens nationaux.*

249. Prohibition frappant les officiers publics chargés de la vente des biens nationaux. Caractère de la prohibition. 248
249 I. Règles exceptionnelles pour les ventes des coupes de bois 249

§ V. *Sanction des prohibitions précédentes.*

250. Les ventes faites au mépris des prohibitions de l'art. 1596 sont nulles ; caractère de cette nullité 249
251. La vente est nulle, quoique non faite à l'incapable, si celui-ci doit en profiter 250
252. La vente est nulle quand elle est faite à l'incapable par personne interposée. Preuves de l'interprétation. 250
252 I. Règles exceptionnelles pour les ventes de coupes de bois 251
253. Cas où l'incapable achète d'une personne qui avait acheté les biens que l'incapable ne pouvait pas acheter. 251
254. L'action en nullité dure dix ans. 252

(Nos) Pages
255. La cession faite au mépris de la prohibition de l'art. 450 C. civ. est nulle. Conséquence de la nullité 252

SECTION IV

DE L'INCAPACITÉ QUI FRAPPE LES MAGISTRATS ET CEUX QUI CONCOURENT AVEC EUX A L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

§ I. *Incapacité relativement aux droits litigieux.*

256. Incapacité d'acquérir les droits litigieux 254
257. Personnes frappées de cette incapacité 255
258. Ce qu'il faut entendre par *défenseurs officieux* 256
259. Limitation de l'incapacité 257
260. Limitation territoriale en ce qui concerne les magistrats 257
261. Limitation en ce qui concerne les auxiliaires de la justice 258
262. Solutions à l'égard des juridictions commerciales 259
263. Ce qu'il faut entendre par droit litigieux 260
264. Appréciation du caractère litigieux 260
265. Epoque à laquelle on doit se placer pour savoir si l'art. 1597 est applicable 261
266. Sanction de la prohibition de l'art. 1597 262
267. Conséquences de la nullité prononcée 263
268. Du pacte « *de quota litis* » 264

§ II. *Incapacité des membres des tribunaux relativement aux biens vendus devant eux.*

269. Incapacité des magistrats d'acheter les biens vendus devant eux 266
270. Personnes frappées de cette incapacité 266
271. Limitation de cette incapacité 267
272. Sanction de cette incapacité 268
273. *Quid* si l'avoué enchérissant pour un membre du tribunal n'est pas adjudicataire? *Quid* s'il fait une déclaration d'adjudicataire au nom d'une autre personne? 269

SECTION V

DES PROHIBITIONS PRONONCÉES CONTRE LE SAISI ET LES PERSONNES NOTOIREMENT INSOLVABLES

274. Enumération 269

§ I. *Prohibition d'acheter concernant le saisi et les personnes notoirement insolvables.*

275. Motif de cette prohibition 270
276. Ce qu'est l'insolvabilité notoire 270
277. Sanction de cette prohibition d'acheter 272
277 1. Cas où l'avoué fait connaître à l'audience la personne incapable pour laquelle il enchérit 272

(Nos) Pages

§ II. *Prohibition de vendre prononcée contre le saisi.*

278. Utilité de cette prohibition 273
279. Caractère de cette prohibition 274
280. Effets de cette prohibition. 275

SECTION VI

PROHIBITIONS CONCERNANT LES ASSOCIATIONS ET LES SYNDICATS PROFESSIONNELS

280 I. Limitation de la capacité des syndicats. 276
280 II. Limitation de la capacité des associations 278
280 III. Nullité des acquisitions faites par les associations ou les syndicats contrairement aux prohibitions de la loi. 280
280 IV. Effets de la nullité. Difficulté en ce qui concerne les syndicats . 281

CHAPITRE VI

DES OBLIGATIONS DU VENDEUR

SECTION PREMIÈRE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

281. Objet des art. 1602 et suivants 283
282. Le vendeur doit expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. 283
283. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. . . 284
284. Limitation à cette règle. 285
285. Enumération des obligations du vendeur 286

SECTION II

DE LA DÉLIVRANCE

286. Définition de la délivrance. 287
287. Etendue d'application de l'obligation de délivrance. 289

§ I. *Du mode de la délivrance.*

288. Observations générales sur les modes de délivrance. 290

A. De la délivrance des immeubles.

289. Modes de délivrance indiqués par la loi. 291
290. Le vendeur doit d'abord abandonner la chose vendue. 291
291. Le vendeur doit de plus accomplir les actes nécessaires pour mettre l'acheteur en possession effective. 292
292. Quels titres de propriété le vendeur doit-il remettre à l'acheteur? 293

B. De la délivrance des objets mobiliers corporels.

293. Modes de délivrance indiqués par la loi. 294
294. Délivrance par le seul consentement des parties. 295
295. Actes matériels ordinairement nécessaires pour qu'il y ait délivrance 295

(Nos) Pages

C. De la délivrance des choses incorporelles.

296. Modes de délivrance indiqués par la loi 300
297. De la remise des titres. 300
298. Distinction entre la délivrance par le vendeur et la prise de possession par l'acheteur. 301

§ II. *Des frais de la délivrance.*

299. Qui supporte les frais de la délivrance et ceux d'enlèvement. . . 302
300. Ce que comprennent les frais de délivrance. 303
301. Ce que comprennent les frais d'enlèvement. 304

§ III. *Du lieu et de l'époque de la délivrance.*

302. Lieu de la délivrance 304
303. Conséquence relativement aux frais de transport. 305
304. Epoque de la délivrance. 305
305. Droit de rétention du vendeur. 305
306. Renonciation tacite par suite de la concession d'un délai à l'acheteur. 306
307. Cas de faillite ou de déconfiture de l'acheteur à qui un délai avait été accordé. 307

§ IV. *Conséquences du défaut de délivrance.*

308. Droit d'option de l'acheteur. 309
309. Droit de l'acheteur à des dommages-intérêts 309
310. Application des règles précédentes au cas de ventes à livrer. . . 311

§ V. *En quel état la chose vendue doit être délivrée.*

311. L'état de la chose vendue ne doit pas être modifié par le vendeur. 312
312. Règles à suivre dans les ventes *in genere* 312
312 I. Du droit de réfaction. 313
312 II. Dans quel délai l'acheteur peut refuser la chose qui n'est pas conforme aux conditions de la vente. 314
312 III. Cas où la vente a pour objet des marchandises d'une marque déterminée 315
312 IV. A qui incombe la charge de la preuve 316
313. Les fruits produits depuis la vente par la chose vendue doivent être délivrés à l'acheteur 316
314. Les accessoires de la chose vendue doivent être délivrés à l'acheteur. 317
315. Application : immeubles par destination 318
316. Application : alluvion 320
317. Application : choses placées à perpétuelle demeure, canal d'amenée et de fuite des eaux d'une usine, etc. 320
318. *Quid* des droits attachés à la personne du vendeur ? 321
319. Détermination des accessoires de la chose vendue en matière mobilière 321
320. Quels sont les accessoires d'un fonds de commerce vendu ? . . . 321

(Nos) Pages
321. De la marque d'un propriétaire ou d'un commerçant 321
322. Quels sont les accessoires d'un office ministériel ou d'un bureau d'affaires ? 322
323. La vente d'un tableau confère-t-elle à l'acheteur le droit de reproduction ? 324
324. Des accessoires dans les ventes de chevaux 325
325. La délivrance doit être faite intégralement à l'époque convenue. De la réfaction 325

§ VI. *Particularités relatives à la délivrance dans les ventes d'immeubles faites avec indication de contenance.*

326. Importance de la contenance 327
327. Première hypothèse : Vente d'un immeuble déterminé faite avec indication de contenance et à raison de tant la mesure. 328
328. *a.* Cas où la contenance réelle est inférieure à la contenance déclarée 328
329. *b.* Cas où la contenance réelle est supérieure à la contenance déclarée. 329
330. L'acheteur peut-il se désister du contrat quand il y a un déficit d'un vingtième ? 330
331. La vente d'un immeuble avec indication de contenance et à raison de tant la mesure est parfaite dès le jour du contrat . . . 331
332. Deuxième hypothèse : Vente d'un immeuble ou d'un corps de biens avec indication de contenance, mais pour un prix fixe. 332
333. Aucune distinction ne doit être faite, soit que l'indication de la mesure précède, soit qu'elle suive la désignation de l'objet vendu. 334
334. Cas où deux ou plusieurs fonds ont été vendus pour un seul et même prix, et où il y a sur l'un un excédent de contenance et sur l'autre un déficit 334
335. Le vingtième de la valeur se confond avec le vingtième de la contenance, si dans les cas des nos 332-2° et 334 la contenance totale a été indiquée en bloc. 335
336. Ce que l'on doit comprendre dans le mesurage 336
337. Des prestations dues à raison de l'inexactitude de la déclaration de contenance 337
338. L'acheteur, en cas d'excédent de contenance, ne peut pas demander le retranchement de cet excédent pour le laisser au vendeur 337
339. Délai pour exercer les actions résultant de l'inexactitude de l'indication de contenance 337
340. Point de départ de ce délai. 338
341. Actions auxquelles s'applique ce délai 339
342. La convention des parties peut déroger aux règles tracées par la loi pour les ventes avec indication de contenance 340
343. De la clause de non-garantie de contenance dans une vente à tant la mesure. 341
344. La convention par laquelle on déroge aux règles légales sur l'indication de contenance peut être tacite. 341

(Nos) Pages
345. Les règles légales sur l'indication de contenance s'appliquent aux ventes judiciaires. 341
346. Des risques pendant le transport de la chose vendue du magasin du vendeur dans celui de l'acheteur 342

SECTION III

DE LA GARANTIE

347. Ce qu'est la garantie. Double objet de l'obligation de garantie . . 343

SOUS-SECTION PREMIÈRE

DE LA GARANTIE EN CAS D'ÉVICTION

348. La garantie est due de plein droit. Distinction entre la garantie de droit et la garantie de fait. 344

§ I. *De la garantie de droit.*

I. *Objet de cette garantie.*

349. Le vendeur doit la garantie à raison de l'éviction, même partielle 345
349 I. La vente de la chose d'autrui ouvre à l'acheteur l'action en nullité et l'action en garantie. Champ d'application de chacune. . 346
350. Ce qu'il faut entendre par *éviction* 346
351. Le vendeur est garant du *trouble*. 349
351 I. La simple crainte d'être évincé ne donne pas lieu à l'action en garantie. 349
351 II. *Quid* si l'acheteur trouve la chose vendue entre les mains d'un tiers?. 350
351 III. Il n'est dû garantie que pour les choses comprises dans la vente. 351
352. Il n'est dû garantie que du trouble ou de l'éviction ayant une cause antérieure à la vente 351
353. L'éviction résultant d'une surenchère donne-t-elle lieu à la garantie?. 352
354. La prescription commencée avant la vente et accomplie postérieurement donne-t-elle lieu à la garantie? 354
355. L'adjudication sur expropriation forcée engendre-t-elle l'obligation de garantie? 355
355 I. *Quid* de la vente sur conversion de saisie? 357
355 II. *Quid* de l'adjudication sur licitation? 357
356. Le créancier saisissant est responsable envers l'adjudicataire des fautes qu'il a commises dans la procédure 357
357. L'adjudicataire évincé peut avoir une action en répétition de l'indû contre les créanciers du saisi qui ont reçu le prix d'adjudication. 358
358. Cette action en répétition de l'indû n'existerait pas si les créanciers avaient supprimé leur titre 362
359. L'obligation de garantie passe activement et passivement aux successeurs à titre universel des parties. Distinction pour les successeurs à titre particulier 362

(Nos) Pages

II. *Des obligations qu'entraîne pour le vendeur la garantie de droit.*

360. Enumération 364

1. Obligation négative de ne pas troubler l'acheteur.

361. Motif et portée de cette obligation 365
362. Cette obligation est indivisible. 366
363. Le vendeur ne peut pas évincer indirectement l'acheteur en faisant des actes portant atteinte au droit qu'il lui a conféré. . . 368
364. Obligation pour le vendeur d'un fonds de commerce de ne pas « *se rétablir* » 369
365. Conséquences, dans certaines ventes particulières, de l'obligation de ne pas troubler l'acheteur 370

2. Obligation positive de prendre le fait et cause de l'acheteur.

366. Le vendeur est tenu de défendre l'acheteur et peut être mis en cause par celui-ci 371
367. L'obligation de prendre le fait et cause de l'acheteur est indivisible 373

3. Obligation de réparer le préjudice causé par l'éviction consommée.

368. Cette obligation est divisible 374

A. Eviction totale.

369. Enumération des diverses prestations dues par le vendeur à l'acheteur évincé. 375

a. *Restitution du prix.*

370. Restitution du prix à l'acheteur 375
371. Restitution à un sous-acquéreur. 376
372. *Quid* lorsque l'acheteur a payé son prix à un cessionnaire de la créance du vendeur?. 377
373. L'acheteur a droit à la restitution intégrale du prix, même si la chose a diminué de valeur. 378
374. Il y a lieu de déduire du prix à restituer le profit que l'acheteur a retiré de dégradations par lui faites sur la chose vendue . . . 378
374 I. Ce qui doit être restitué quand la vente avait pour objet un usufruit ou une rente viagère, *quid* si elle avait pour objet un animal?. 379

b. *Dommages-intérêts.*

375. Condition pour que des dommages-intérêts puissent être accordés à l'acheteur évincé. 381
376. Ce que comprennent les dommages-intérêts 381
377. L'acheteur a droit à l'augmentation de valeur survenue à la chose vendue 384
378. Il a droit à toute cette plus-value quelle que soit son importance. 385
378 I. Il n'y a droit que si elle est antérieure à l'éviction 386
379. L'acheteur peut réclamer au vendeur une indemnité à raison des impenses qu'il a faites relativement à la chose vendue 386

(Nos) Pages
380. Distinctions suivant la nature des impenses 387
381. Cas où le vendeur doit rembourser les intérêts du prix 389

B. Eviction partielle.

382. Deux cas distincts d'éviction partielle donnent lieu à la garantie. 390
383. Premier cas : *Eviction d'une partie indivise ou divise de la chose vendue*. 390
384. Règlement de l'indemnité quand la vente n'est pas résiliée 391
385. Les mêmes règles doivent être appliquées en cas de vente sur expropriation forcée 393
385 i. Détail des restitutions en cas d'éviction partielle. 393
386. Second cas : *Eviction partielle résultant, soit de la non existence de servitudes actives déclarées par le vendeur, soit de l'existence de servitudes passives qu'il avait déclaré ne pas exister, ou même de servitudes non apparentes dont le vendeur n'a pas parlé*. 394
387. Les servitudes légales et les servitudes naturelles ne donnent pas lieu à la garantie. 396
388. Toutes les charges occultes dont l'immeuble vendu est grevé donnent lieu à la garantie 397
389. Cas où la garantie est due à raison de servitudes passives apparentes 398
390. Cas de non existence, au profit de l'immeuble vendu, de servitudes actives affirmées par le vendeur 399
391. L'existence d'une servitude occulte n'est plus un vice rédhibitoire de l'immeuble vendu. — Conséquences 400

§ II. *De la garantie de fait.*

392. Les parties contractantes peuvent modifier les règles légales de la garantie. 401

A. Clauses augmentant l'étendue de la garantie.

393-394. Une clause générale ne suffit pas. — Il faut préciser le fait dont le vendeur se rend garant 401
395. Clause de non rétablissement dans les ventes de fonds de commerce 402
396. Etendue de cette clause 404
397. Cas où l'établissement vendu est exproprié pour cause d'utilité publique. 404
397 i. L'obligation de ne pas se rétablir profite aux successeurs du cessionnaire du fonds de commerce 405
398. L'obligation de ne pas se rétablir n'empêche pas le vendeur, sauf convention contraire, de louer une maison lui appartenant à quelqu'un faisant un commerce semblable 405
399. Stipulation de garantie contre les conséquences de la contrefaçon 406

B. Clauses qui diminuent l'étendue de la garantie.

400. Exemples de pareilles clauses. 407

(Nos) Pages
401. Clause générale de non garantie 408
402. Distinction de la clause générale de non garantie et des clauses de non garantie relatives à un cas spécialement prévu. 408
403. Effets de la clause générale de non garantie. Première limitation : le vendeur doit la garantie à raison d'un fait qui lui est personnel. 409
404. Ce qu'il faut entendre par fait personnel 410
405. Le vendeur peut stipuler valablement qu'il ne sera tenu à aucune garantie à raison d'un fait personnel spécial qu'il signale à l'acheteur 411
406. Les actes émanés des auteurs du vendeur ne sont pas des faits à lui personnels. 414
407. Malgré la stipulation générale de non garantie, le vendeur est garant de ses faits personnels postérieurs, sauf réserve contraire 414
408. Deuxième limitation : la clause générale de non garantie dispense le vendeur de l'obligation de payer des dommages-intérêts, mais non de celle de restituer le prix. 416
409. Cette règle tombe devant une volonté contraire des parties, soit expresse, soit tacite 416
410. L'acheteur n'a droit ni à des dommages-intérêts, ni à la restitution du prix, s'il n'a subi l'éviction que par sa faute. 418
410 I. Résumé des restitutions dues par le vendeur suivant les différents cas 419
411. Cas où le vendeur vend « *sous la simple garantie de ses faits et promesses* » 419
412. Des clauses de non garantie à raison des servitudes apparentes ou occultes 420
413. Limitations à la portée de ces clauses. 421

SOUS-SECTION II

DE LA GARANTIE DES DÉFAUTS DE LA CHOSE VENDUE

414. Motifs de la garantie des défauts cachés. Comparaison de la rédhibition pour défauts cachés et de la nullité pour erreur sur la substance 422
415. Les règles générales du Code civil en cette matière ont été remplacées par des règles spéciales dans les ventes d'animaux domestiques 423

§ I. *De la garantie des défauts cachés dans les ventes régies par le droit commun.*

A. Dans quel cas la garantie a lieu.

416. Deux conditions sont exigées pour que les défauts de la chose vendue soient des vices rédhibitoires. 423
417. Première condition : *Il faut que les défauts soient graves.* . . . 424
417 I. Est-il nécessaire que le défaut doive durer toujours ? 424
418. Deuxième condition : *Il faut que les défauts soient cachés.* . . 425

(Nos) Pages
419. Le vice est caché s'il ne peut être aperçu qu'au moyen d'un travail qu'il n'est pas dans l'usage de faire 427
420. Le vice n'est pas caché lorsque l'acheteur devait le prévoir d'après la nature de la chose ou les usages connus. 428
421. L'action en garantie existe aux deux conditions indiquées, même si le vendeur est de bonne foi. 429
422. A quel moment le vice caché doit il exister pour que l'acheteur puisse agir en garantie ? 429
423. Dans quels cas l'acheteur peut-il refuser la chose vendue, après livraison, à raison de vices apparents ? 431
424. Les parties peuvent modifier par des conventions particulières les règles de la garantie des vices cachés. 433
425. De la garantie des vices cachés dans les ventes d'immeubles. . . 434
425 I. De la garantie des vices rédhibitoires dans les ventes de meubles corporels. De l'altération des denrées alimentaires 435
425 II. Du plâtrage des vins 436
425 III. Des vins de marc, des vins de sucre et de diverses altérations du vin. 440
425 IV. Des vices rédhibitoires dans les grains 441
425 V. L'infériorité de la valeur de la chose vendue par rapport au prix n'est pas un vice rédhibitoire 442
426. Des vices rédhibitoires dans les ventes de choses incorporelles. Application aux valeurs de bourse 443
427-428. Application aux ventes d'offices ministériels 443
429. Le cessionnaire d'un office n'est recevable à demander la réduction du prix qu'après sa nomination. 448
430. Le cessionnaire d'un office peut opposer le jugement, qui a prononcé la réduction du prix, au cessionnaire de ce prix 448
431. La garantie des vices cachés n'existe pas dans les ventes qui ne peuvent être faites que par autorité de justice 449
432. L'action en garantie pour défauts cachés peut être intentée par un sous-acquéreur 450

B. Des effets de la garantie des défauts cachés.

433. Droit pour l'acheteur d'opter entre deux actions : l'action rédhibitoire et l'action en réduction de prix 450
434. L'acheteur peut aussi demander simplement la réparation de la chose, si cette réparation est possible. 452
435. Effets de l'action rédhibitoire : remboursement du prix et restitution de la chose vendue 452
436. Le vendeur de mauvaise foi doit en outre des dommages-intérêts. 454
437. Le vendeur, même de bonne foi, doit rembourser les « *frais occasionnés par la vente* » 456
438. Effets de l'action en diminution de prix. 457
439. *Quid* si la chose vendue et livrée vient à périr entre les mains de l'acheteur ? 458
439 I. *Quid* en cas de perte d'actions d'une société nulle ? 458
440. Cas où plusieurs choses ont été vendues ensemble. 460
440 I. L'action rédhibitoire est-elle indivisible ? 462
441. Délai pour intenter l'action résultant des vices rédhibitoires . . . 463

(Nos) Pages

§ II. *De la garantie des vices cachés dans les ventes d'animaux domestiques.*

A. Historique.

442. La loi du 20 mai 1838, remplacée aujourd'hui par celle du 2 août 1884, est venue réglementer d'une manière spéciale cette matière, que le Code civil avait laissée soumise au droit commun. 464
443. La loi du 21 juillet 1881, sur la *police sanitaire des animaux*, a mis hors du commerce les animaux atteints de maladies contagieuses 466
444. Des maladies qui étaient à la fois vices rédhibitoires et maladies contagieuses. 467
445. Modifications apportées par la loi du 31 juillet 1895 468
445 I. Changements apportés par la loi du 21 juin 1898 et par celle du 23 février 1905 471
446. Séparation définitive entre les vices rédhibitoires et les maladies contagieuses 472

B. Des ventes d'animaux atteints de maladies contagieuses.

447. Nomenclature des maladies qui doivent être considérées comme contagieuses d'après la loi. 472
448. La distinction de la bonne ou de la mauvaise foi du vendeur n'est faite qu'au point de vue pénal. 473
449. La vente d'un animal atteint ou soupçonné d'être atteint de maladie contagieuse est nulle. 474
450. Pour faire annuler cette vente, l'acheteur doit prouver que l'animal était atteint ou soupçonné d'être atteint de maladie contagieuse au moment de la vente 476
451. Ce qu'il faut entendre par « *soupçonné* d'être atteint » 477
452. Du délai pour intenter l'action en nullité. 478
453. Deux exceptions sont apportées au délai normal. 479
454. Première exception : le délai est réduit à dix jours lorsque l'animal vendu a été abattu. 479
454 I. *Quid* si l'animal est mort naturellement?. 480
455-456. Deuxième exception : le délai est augmenté quand il y a poursuite du ministère public 480
457. Dans quels cas l'acheteur a-t-il droit à des dommages-intérêts? 483
458. Règles spéciales au cas de tuberculose 487
459. Des recours en cas de plusieurs ventes successives d'un animal atteint de maladie contagieuse 489
459 I. Innovation faite par la loi du 23 février 1905 pour les animaux vendus à la boucherie. Action en nullité et action en réduction de prix. 490
459 II. Comment se détermine la réduction de prix 491

C. Des ventes d'animaux atteints de vices rédhibitoires.

460. Enumération limitative des vices rédhibitoires. 492
461. Cette énumération ne peut pas être modifiée par décret du chef de l'Etat. 496

(N°s) Pages
462. L'énumération des vices rédhibitoires est limitative quant aux maladies qu'elle indique et quant aux animaux qu'elle désigne. 497
463. Cas exceptés 499
464. 1° Conventions contraires 499
464 I. Convention tacite. Exemples 501
464 II. Les parties peuvent régler par convention leurs droits respectifs pour le cas où des vices rédhibitoires se découvriraient . . . 501
465. 2° Dol. 502
466. Les vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux domestiques doivent toujours être des vices cachés 503
467. Effets de la garantie des vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux domestiques : droit pour l'acheteur d'opter entre l'action rédhibitoire et l'action en réduction de prix. 504
468. Le vendeur peut arrêter l'action en diminution de prix en offrant de reprendre l'animal vendu; remboursement qu'il doit faire. 506
469. Aucune action en garantie ne peut être exercée, si le prix ou la valeur de l'animal ne dépasse pas 100 francs. 506
470. Cette règle n'est applicable ni au cas de dol ni au cas de maladie contagieuse. 507
471. Délai pour exercer l'action en garantie. 507
472-473. Point de départ de ce délai 508
474. Point de départ de ce délai en cas de plusieurs ventes successives. 510
475. Le délai de l'action en garantie est augmenté à raison de la distance. 511
476. L'acheteur doit, à peine de non recevabilité de son action, provoquer, dans le délai de la garantie, une expertise pour constater la maladie dont l'animal est atteint. 512
477. Procédure de la nomination d'experts 514
478. Conséquences de l'omission, par le juge de paix, de constater dans son ordonnance la date de la requête à fin d'expertise. . 515
479. L'acheteur n'est pas tenu d'indiquer dans sa requête la maladie dont il prétend que l'animal est atteint. 515
480-481. Règles spéciales auxquelles est soumise l'expertise ordonnée par le juge de paix. 516
482. Le juge de paix a le libre choix des experts. 519
483. Le juge saisi de l'action en garantie n'est pas lié par l'appréciation des experts. 520
484. Les demandes en garantie pour vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux domestiques sont de la compétence du juge de paix. 521
485. Ces demandes sont dispensées du préliminaire de conciliation spécial aux justices de paix 523
486. L'acheteur n'a pas à prouver que la maladie existait déjà à l'époque de la vente; quand elle apparaît dans le délai de la garantie, la loi présume que le vice remonte à un temps antérieur à la vente. 524
487. Cette présomption n'est susceptible d'être combattue par aucune preuve contraire. 525
488-488 I. Du cas où l'animal vient à périr. 526
489. L'action en diminution de prix est soumise aux mêmes règles que l'action rédhibitoire. 528

(Nos) Pages

490. Les parties ont le droit de régler conventionnellement non seulement les cas de garantie, mais encore les conditions et les délais de l'action en garantie. Les délais et les conditions de la loi s'appliquent-ils à la garantie de fait si les parties ne se sont pas expliquées sur ce point? 528

491. Les lois et règlements antérieurs à la loi du 2 août 1884 sont abrogés. 531

CHAPITRE VII

DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR

492. Enumération de ces obligations. 533

SECTION PREMIÈRE

DE L'OBLIGATION DE PAYER LE PRIX

§ I. *Du prix principal.*

493. L'obligation de payer le prix est la principale obligation de l'acheteur. 534

494. Epoque et lieu du paiement 534

495. Cas où le prix ne doit pas être payé au moment de la délivrance. 535

496. Cas où le paiement et la délivrance devant avoir lieu simultanément, le vendeur consent à livrer la chose sans recevoir le prix. 536

497. L'époque et le lieu du paiement peuvent être réglés par la convention des parties ou par l'usage 536

498. De l'usage établi à Paris pour le paiement du prix d'un fonds de commerce. 537

499. Cas où les parties sont convenues que le prix sera payé *à la volonté de l'acheteur*. 540

500. Cas où plusieurs choses sont vendues moyennant un seul prix . . 541

501. Cas où le contrat oblige l'acheteur à payer le prix à une personne autre que le vendeur, à qui celui-ci l'a délégué 542

502. L'acheteur a le droit de suspendre le paiement du prix s'il est troublé ou a juste sujet de craindre de l'être par une action hypothécaire ou en revendication. 543

503. Ce qu'il faut entendre par « *juste sujet* » de crainte. 544

504. Droits dont l'existence ou l'apparence autorise l'acheteur à suspendre le paiement du prix. 544

505. 1° Action en revendication. 544

506. 2° Action hypothécaire 545

507. Le droit de suspendre le paiement du prix peut être exercé contre le cessionnaire de la créance du prix 546

508. L'acheteur qui suspend le paiement du prix n'est pas obligé de consigner 546

509. Le simple péril d'éviction n'autorise pas l'acheteur à réclamer la restitution du prix, s'il l'a payé 546

510. Cas où l'acheteur a versé le prix entre les mains du notaire rédacteur de l'acte de vente 547

511. Cas où l'acheteur a volontairement consigné le prix 547

(Nos) Pages

512. La connaissance qu'a l'acheteur au moment de la vente du danger d'éviction ne le prive pas du droit de suspendre le paiement du prix 548
513. L'acheteur peut renoncer au droit de suspendre le paiement du prix en cas de péril d'éviction 548
513 I. La purge des hypothèques enlève-t-elle à l'acheteur le droit de suspendre le paiement du prix ? *Quid* de la délivrance des bordereaux de collocation ? 550
514. De l'effet d'une clause de non garantie sur le droit de suspendre le paiement du prix 551
515. Moyens pour le vendeur d'obtenir le paiement du prix dans le cas de l'art. 1653 551
516. Les parties peuvent déroger à la règle qui permet au vendeur, en fournissant caution, d'exiger le paiement malgré le danger d'éviction. 553
517. L'acheteur qui veut purger les hypothèques grevant l'immeuble vendu, peut retenir son prix malgré l'offre d'une caution par le vendeur 553
518. Cas où le danger d'éviction porte sur une partie seulement des choses vendues 554
519. L'acheteur autorisé à suspendre le paiement du prix ne peut suspendre le paiement des intérêts, si ce prix est productif d'intérêts 554

§ II. *Des intérêts du prix.*

520. L'art. 1652 énumère les cas où l'acheteur doit l'intérêt du prix. Il s'applique aux ventes commerciales comme aux ventes civiles. 555
521. Premier cas : L'intérêt du prix est dû s'il en a été ainsi convenu. Fixation du taux de l'intérêt. 556
522. Deuxième cas : L'intérêt du prix est dû quand la chose vendue et livrée est productive de fruits ou autres revenus. 557
523. Il faut d'abord que la chose soit productive de fruits ou autres revenus 558
524. Critérium pour reconnaître une chose frugifère 558
525. Il faut en outre que la chose frugifère ait été livrée à l'acheteur. 560
526. Solution donnée dans l'ancien droit au cas où l'acheteur avait un terme pour le paiement du prix 561
527. La règle de l'article 1652 est applicable en cas de vente judiciaire et en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique 562
528-529. Troisième cas : L'intérêt du prix est dû quand l'acheteur a été sommé de payer 562
530. Du point de départ des intérêts quand ils sont dus. 563
531. Le cours des intérêts n'est pas suspendu par les circonstances qui mettent obstacle au paiement du prix. 564

§ III. *De la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix.*

532. Droits du vendeur non payé 565

(Nos) Pages

I. *Dans quels cas il y a lieu à résolution de la vente pour défaut de paiement du prix.*

A. Des cas régis par la loi seule.

533. Le droit de résolution appartient au vendeur de meubles comme au vendeur d'immeubles. 566
534. En cas de vente d'une chose mobilière, la résolution ne peut être obtenue que si la chose vendue a conservé son identité. . . . 566
535. La résolution est possible si la chose mobilière vendue est devenue un immeuble par destination 566
536. La résolution pour défaut de paiement du prix a lieu en matière commerciale comme en matière civile 567
537. L'inexécution partielle de l'obligation de payer le prix suffit pour que la résolution soit possible 567
538. La résolution pour défaut de paiement du prix peut être prononcée quand la vente est faite moyennant une rente perpétuelle. 570
539. Le défaut de paiement des arrérages d'une rente viagère n'entraîne pas la résolution de la vente faite moyennant cette rente. 570
540. La résolution pour défaut de paiement du prix peut être demandée en cas de vente sur saisie 572
541. Elle n'est pas applicable aux ventes d'offices ministériels, ni à l'expropriation pour cause d'utilité publique. 574
542. Quelles personnes peuvent demander la résolution pour défaut de paiement du prix 575
543. L'action en résolution pour défaut de paiement du prix est ordinairement divisible 576
544. Elle est divisible du côté du vendeur. 576
545. Elle est divisible du côté de l'acheteur 579
546. Le vendeur ne peut demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix s'il n'a pas lui-même exécuté ses engagements 579
547. En principe, la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix n'a pas lieu de plein droit. 580
548. Il n'est pas nécessaire que l'acheteur soit mis en demeure de payer 581
549. Le juge peut accorder un délai à l'acheteur, même dans les ventes mobilières. 581
550. L'acheteur peut payer son prix tant que la résolution n'est pas prononcée par un jugement passé en force de chose jugée . . 582

B. Du pacte commissoire.

551. Dérogations que la convention des parties peut apporter aux dispositions de la loi sur la résolution pour non paiement du prix. 582
552. 1° Clause portant qu'à défaut de paiement du prix au terme convenu, la vente sera résolue *de plein droit*. 583
553. 2° Clause portant qu'à défaut de paiement lors de l'échéance, la vente sera résolue *de plein droit et sans sommation* 584
554. Le pacte commissoire peut s'appliquer aux ventes de meubles . . 586

(Nos) Pages

II. *Des effets de la résolution de la vente.*

555. Division. 587

A. Des effets de la résolution entre les parties.

556. Principe : Le contrat est effacé dans le passé et dans l'avenir. . . 587
557. Conséquences : 1° Restitution de la chose et des acomptes payés sur le prix 587
558. 2° Restitution des fruits perçus par l'acheteur et des intérêts du prix 588
559. 3° Indemnité pour les détériorations, remboursement des impenses nécessaires ou utiles. 589
560. Le vendeur peut en outre obtenir des dommages-intérêts 591

B. Des effets de la résolution à l'égard des tiers.

561. Les droits réels concédés par l'acheteur sur la chose vendue s'évanouissent; ceux concédés par le vendeur subsistent . . . 593
562. Les meubles corporels échappent le plus souvent à l'anéantissement des droits des tiers 593
562 I. *Quid* des meubles incorporels? 595
562 II. *Quid* des fonds de commerce? 595
563. En cas de vente d'immeuble, les sous-acquéreurs subissent le contre-coup de la résolution prononcée contre l'acheteur : mais le vendeur ne peut pas agir directement en résolution contre le sous-acquéreur 598
564. Des restitutions accessoires dues par le sous-acquéreur. 601
565. De l'effet de la résolution quant aux baux consentis par l'acheteur. 602

III. *De l'extinction de l'action résolutoire.*

566. Enumération des divers modes d'extinction 603

A. De la renonciation du vendeur.

567. La renonciation peut être expresse ou tacite. Exemples de renonciation tacite. Controverses : poursuite en paiement, production à un ordre 604
568. En cas de ventes successives d'un même immeuble, la renonciation expresse ou tacite du premier vendeur à son action résolutoire ne porte pas atteinte à l'action résolutoire du second vendeur. 608

B. De la prescription.

569. Durée de la prescription 608

C. De la revente sur expropriation forcée ou sur surenchère.

570. Le vendeur non payé ne peut pas, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, agir contre l'administration pour reprendre son immeuble 609
571. L'action résolutoire du vendeur non payé n'était, d'après le Code civil, assujettie à aucune condition de publicité 610

(Nos) Pages
572. Réforme faite par la loi du 2 juin 1841 611
573. Situation faite au vendeur non payé, en cas de saisie de l'immeuble vendu. 612
574. La saisie de l'immeuble vendu permet au vendeur non payé d'exercer son action résolutoire avant l'arrivée du terme accordé pour le paiement du prix. 614
575. La disposition de l'article 717 du Code de procédure ne s'applique qu'à l'action résolutoire *pour défaut de paiement du prix des anciennes aliénations*. 615
576. Mais cette disposition s'applique au cas de résolution stipulée expressément, comme au cas où la résolution est une condition tacite du contrat. 616
577. L'article 717 est inapplicable au cas de conversion de saisie immobilière en vente volontaire 616
578. L'article 717 est applicable au cas de surenchère sur aliénation volontaire 616

D. De l'extinction du privilège du vendeur.

579. La loi du 23 mars 1855, art. 7, a solidarisé l'action résolutoire et le privilège du vendeur d'immeuble 618
580. Cette liaison n'existe qu'à l'égard des tiers. 619
581. Ce qu'il faut entendre par tiers en cette matière 619
582-583. L'article 7 de la loi de 1855 ne s'applique qu'à l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix 620
584. Cet article s'applique à l'action résolutoire expressément stipulée comme à celle qui résulte tacitement du contrat. 621
585. Des effets de la règle édictée par l'art. 7 de la loi de 1855. 622
586. Première hypothèse : L'acheteur a aliéné l'immeuble dont il n'a pas payé le prix. 622
587. Deuxième hypothèse : L'acheteur a concédé à des tiers sur l'immeuble vendu des droits réels de servitudes, d'usufruit, d'usage 623
588. Troisième hypothèse : Des hypothèques ont été constituées par l'acheteur ou prises contre lui. 624
589. Renvoi au *Traité des privilèges et des hypothèques* 625
590. De la publicité du jugement qui prononce la résolution. 625

IV. *De la résolution volontaire.*

591. Distinction entre la résolution volontaire et la rétrocession. . . . 627
592. La résolution volontaire n'est pas soumise à la publicité 629

SECTION II

DE L'OBLIGATION DE PRENDRE LIVRAISON

593. Quand l'acheteur doit-il prendre livraison ? 629
594. Sanction de l'obligation de prendre livraison. 629
595. L'art. 1657 s'applique aux ventes d'effets publics. 631
596. Il s'applique aux ventes commerciales comme aux ventes civiles. 632
597. La résolution de plein droit n'a lieu qu'autant qu'un terme a été convenu pour le retirement 633

(Nos) Pages
598. Il faut assimiler au terme convenu celui qui est fixé par l'usage . 634
599. Cas où d'après la convention la livraison doit se faire par parties. 634
600. Le vendeur seul peut se prévaloir de la résolution de plein droit de l'art. 1657 635
601. Il ne peut s'en prévaloir si c'est par son fait que le retirement n'a pas eu lieu dans le délai convenu 636
602. L'art. 1657 ne s'applique pas au cas où le délai fixé par le contrat est imposé au vendeur pour faire la livraison 637
603. La résolution de plein droit de l'art. 1657 ne s'applique pas au cas de défaut de paiement du prix. 638

CHAPITRE VIII

DE LA FACULTÉ DE RACHAT

604. Causes de nullité et causes de résolution du contrat de vente. . . 638

SECTION PREMIÈRE

NATURE DE LA FACULTÉ DE RACHAT OU DE RÉMÉRÉ

605. La vente à réméré est une vente sous condition résolutoire. . . . 640
606. Utilité de la vente à réméré 641
607. Distinction de la vente à réméré et du prêt sur gage 642
608. La faculté de rachat doit être contenue dans le contrat de vente . 643
609. La vente à réméré peut intervenir entre toutes personnes capables de vendre et d'acheter, et relativement à tout ce qui peut être vendu 643
610. Délai du réméré 644
611. Point de départ de ce délai 644
612. Le délai du réméré court contre toutes personnes. 645
613. Le délai fixé est de rigueur et ne peut être prolongé 646
614. La seule expiration du délai fixé suffit pour que le vendeur qui n'a pas usé de son droit en soit irrévocablement déchu. . . . 648

SECTION II

DE L'EXERCICE DU RÉMÉRÉ

§ I. *Comment s'exerce le réméré.*

615. Que doit faire le vendeur pour exercer le réméré ? Exercice du réméré par convention. 648
616. En cas de désaccord entre les parties, le vendeur est-il tenu de faire des offres réelles à l'acheteur ? 649
617. Quels sont les droits de l'acheteur entre la déclaration du vendeur exerçant le réméré et le paiement effectif des prestations dues ? 654
618. Cas où le vendeur a fait des offres réelles irrégulières ou incomplètes 655
619. La convention des parties peut obliger le vendeur à faire des offres réelles pour exercer le réméré 656
620. Le vendeur peut renoncer à la faculté de rachat. 656

(Nos) Pages

§ II. *Par qui et contre qui le réméré peut être exercé.*

621. Le réméré peut être exercé par le vendeur ou par ses héritiers. . 657
622. Cas où le titulaire de la faculté de rachat est un mineur en tutelle ou un interdit. 658
623. Cas où le titulaire de la faculté de rachat est un minenr émancipé. 659
624. Cas où le titulaire de la faculté de rachat est pourvu d'un conseil judiciaire 659
625. Cas où le titulaire de la faculté de rachat est une femme mariée. 660
626. Si le réméré est exercé par un incapable, cet incapable seul peut faire annuler l'exercice du réméré 662
627. Quand l'exercice du réméré donne lieu à un litige, les incapables doivent y figurer suivant les règles ordinaires tracées par la loi pour qu'ils puissent ester en justice. 663
628. Le droit d'user du pacte de rachat peut être cédé par le vendeur ou exercé par ses créanciers 664
629. Le réméré peut être exercé contre l'acheteur ou contre un sous-acquéreur. 665
630. Le vendeur à réméré peut exercer son droit directement contre un sous-acquéreur 666
631. Le réméré ne peut être exercé contre des acquéreurs intermédiaires qui ont cessé de détenir 666
632. Le droit d'exercer le réméré contre un sous-acquéreur ne s'applique complètement qu'en matière immobilière 668
633. Prestations dues par le vendeur qui exerce le réméré contre un sous-acquéreur 668

SECTION III

DES EFFETS DE LA FACULTÉ DE RACHAT

634. Des deux périodes pendant lesquelles il faut les examiner 669

§ I. *Effets de la faculté de rachat pendant le cours du délai*

635. Pendant le cours du délai du réméré, l'acheteur est propriétaire sous condition résolutoire 669
636. L'acheteur peut invoquer la prescription accomplie à l'aide de la possession du vendeur. 671
637. Il peut opposer le bénéfice de discussion aux créanciers du vendeur. 672
638. Situation de l'acheteur vis-à-vis du locataire dans le cas où la chose vendue à réméré était louée 672
639. D'après la jurisprudence, le vendeur n'a pendant le délai du réméré qu'un droit personnel 673
640. Conséquences de cette théorie 674
641. D'après la doctrine, le vendeur est pendant le délai du réméré propriétaire sous condition suspensive 676
642. Conséquences de cette théorie. 679
643-644. Faut-il faire, au point de vue des droits du vendeur pendant le délai du réméré, une distinction entre la constitution de servitude et la constitution d'hypothèque? 680

(Nos) Pages

645. Que deviennent les droits réels constitués par le vendeur pendant le délai du réméré, quand la faculté de rachat est exercée par un cessionnaire ? 682

646. Pendant le délai du réméré, le vendeur et l'acheteur sont l'un et l'autre propriétaires, le vendeur sous condition suspensive, l'acheteur sous condition résolutoire 683

§ II. *Effets de l'exercice du réméré.*

647. La loi impose à chaque partie l'obligation de restituer ce qu'elle a reçu en vertu du contrat. 684

648. Prestations imposées au vendeur. 684

649. La loi donne à l'acheteur un droit de rétention 686

650. L'acheteur doit restituer la chose vendue 687

651. L'acheteur n'est pas tenu de restituer les fruits de la chose. . . . 687

652. L'acheteur doit une indemnité pour les détériorations qu'il a fait subir à la chose. 689

653. L'exercice du réméré remet les choses dans le même état que si la vente n'avait pas eu lieu. Conséquences 689

654. Des droits d'enregistrement dus à raison de l'exercice du réméré. 690

655. Le vendeur qui a exercé le réméré doit respecter les baux faits sans fraude par l'acheteur 690

SECTION IV

HYPOTHÈSES PARTICULIÈRES

§ I. *De l'exercice du réméré en cas de vente d'une partie indivise d'immeuble.*

656. Du cas où l'acheteur a réméré d'une partie indivise d'immeuble s'est rendu adjudicataire sur licitation de la totalité de l'immeuble 691

657. Droits du vendeur à réméré si, sur la licitation provoquée contre lui, l'acheteur ne s'est pas rendu adjudicataire. 694

658. Du cas où c'est l'acheteur a réméré qui a provoqué lui-même la licitation 695

§ II. *De l'exercice du réméré en cas de pluralité de vendeurs ou d'héritiers du vendeur.*

659. Chaque covendeur (ou héritier du vendeur) ne peut exercer le réméré que pour sa part; mais l'acheteur peut exiger que tous les covendeurs ou tous les héritiers du vendeur se concilient pour exercer le réméré pour le tout. 696

660. Dans quels cas les covendeurs (ou les héritiers du vendeur) sont-ils considérés comme s'étant conciliés pour l'exercice total du réméré ? 697

661. Pour que l'acheteur puisse se refuser à subir un réméré partiel, il faut que la vente lui ait été faite *par un seul contrat* et de plus *pour un seul et même prix* 699

(Nos Pages
662. Les articles 1668 et 1669 ne sont pas applicables si les copropriétaires d'un héritage commun le vendent *solidairement* à réméré 700
663. Situation du covendeur (ou de l'héritier du vendeur) qui a exercé le réméré pour le tout 700

§ III. *De l'exercice du réméré en cas de pluralité d'acheteurs ou d'héritiers de l'acheteur.*

664. Droits du vendeur à réméré lorsque l'acheteur meurt laissant plusieurs héritiers 701
665. Les mêmes règles sont applicables au cas où une chose vendue à réméré a été acquise en commun par plusieurs acheteurs. . . 702
666. Comment le vendeur doit exercer le réméré contre les héritiers de l'acheteur 702
667. Les coacheteurs (ou les héritiers de l'acheteur) n'ont pas le droit d'exiger que le réméré soit exercé pour le tout 703
668. Une convention spéciale peut leur conférer ce droit. 704
669. Des prestations que doit effectuer le vendeur en cas de réméré partiel. 704

CHAPITRE IX

DE LA RESCISION DE LA VENTE POUR CAUSE DE LÉSION

SECTION PREMIÈRE

GÉNÉRALITÉS

670. Définition et rôle de la lésion 705
671. Historique. Ancien droit. 705
672. Suppression de la rescision par le droit intermédiaire 707
673. Son rétablissement par le Code civil. Motifs. 707
674. Prohibition des clauses destinées à enlever au vendeur le bénéfice de cette rescision. 709
675. 1° Clause de renonciation 709
676. 2° Clause de donation de plus value. 711
677. Distinction entre le prix non sérieux et le prix vil. 712

SECTION II

QUELLES VENTES SONT RESCINDABLES POUR CAUSE DE LÉSION

678. Les ventes d'immeubles seules sont rescindables pour cause de lésion 712
679. Toutes les ventes mobilières échappent à cette rescision. 713
680. Quelles ventes d'immeuble y sont soumises 714
681. Cas où la vente comprend à la fois des meubles et des immeubles. 715
682-683. Des ventes aléatoires 717
684. La rescision d'une vente d'immeuble pour cause de lésion est possible même si le prix a été fixé par un tiers 719

(Nos) Pages
685. La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans les ventes qui ne peuvent être faites que d'autorité de justice 720
686. La rescision pour cause de lésion ne peut jamais être demandée par l'acheteur. 721
686 1. De la loi du 12 mars 1900 pour réprimer les abus dans les ventes à crédit de valeurs cotées à la bourse. 721

SECTION III

DE L'EXERCICE DE L'ACTION EN RESCISION POUR LÉSION

§ I. *Comment, où, par qui et contre qui l'action peut être exercée.*

687. Le vendeur doit demander la rescision en justice 723
688. Caractères de l'action en rescision 723
689. Par qui l'action en rescision peut être intentée 725
690. Contre qui elle peut être exercée 726
691. Cas où il y a pluralité de vendeurs, ou d'acheteurs, ou d'héritiers de l'une des parties. 728
692. Du tribunal compétent. 728

§ II. *Des obstacles à l'action en rescision.*

693. De la perte de l'immeuble vendu 729
694. La surenchère du sixième faite par un créancier du vendeur n'est pas un obstacle à l'action en rescision. 730
695. Du délai dans lequel doit être intentée l'action en rescision. . . . 731
696. Contre qui court ce délai 732
697. Point de départ de ce délai. 733
698. Concours de la faculté de rachat et de l'action en rescision pour lésion. 734
699. Le vendeur qui a agi en rescision n'est pas par cela seul forclos du droit d'agir en réméré 735
700. Application de la rescision pour lésion aux promesses de vente. 736
701. L'exception de rescision se prescrit-elle par deux ans, comme l'action en rescision? Renvoi. 736

§ III. *Comment se constate la lésion de plus de sept douzièmes.*

702. L'estimation de l'immeuble vendu doit être faite d'après son état et sa valeur vénale lors de la vente. 737
703. Des accessoires qu'il faut comprendre dans l'estimation de l'immeuble. 738
704. Il faut comprendre dans le prix de vente, auquel on doit comparer l'estimation de l'immeuble, non seulement le capital en numéraire, mais aussi les autres charges que le contrat a imposées à l'acheteur. 739
705. Il faut, à l'inverse, déduire du prix ce qui en a diminué l'importance. 740
706. De l'articulation des faits de nature à établir la lésion. 741
707. De la nécessité d'un rapport de trois experts 741
708. Du mode de procéder à l'expertise. 743

(Nos) Pages

SECTION IV

EFFETS DE LA RESCISION PRONONCÉE POUR CAUSE DE LÉSION

709. Droit d'option accordé à l'acheteur. 744
710. A quel moment il est tenu de faire son option. 745

§ I. *Du cas où l'acheteur laisse la rescision produire ses effets.*

711. Par la rescision, la vente est anéantie. 746
712. Des restitutions auxquelles donne lieu l'annulation de la vente. . 747
713. L'acheteur doit restituer avec l'immeuble tous les accessoires qu'il avait achetés avec lui 748
714. Doit-il une indemnité au vendeur pour les dégradations subies par l'immeuble ? 748
715. Doit-il une indemnité au vendeur en cas de perte des accessoires achetés avec l'immeuble ? 749
716. Des impenses dont le vendeur doit le remboursement à l'acheteur. 750
717. Le vendeur ne doit pas supporter les frais et loyaux coûts du contrat. 751
718. L'acheteur, qui opte pour la restitution de l'immeuble, a un droit de rétention. 752
719. Les aliénations et constitutions de droits réels faites par l'acheteur sont non avenues, quand l'acheteur n'arrête pas les effets de la rescision 752

§ II. *Du cas où l'acheteur déclare vouloir garder le fonds vendu.*

720. Du supplément de prix que doit payer l'acheteur 753
721. L'acheteur doit les intérêts de ce supplément à partir du jour de la demande en rescision. 754
722. Cas où le prix de vente est une rente perpétuelle ou viagère. . . 755
723. Les sous-acquéreurs d'un droit réel sur l'immeuble vendu peuvent user de la faculté de payer le supplément du juste prix . 755
724. Du recours en garantie du sous-acquéreur qui a payé le supplément du juste prix 757
725. Le droit d'option de l'article 1681 n'appartient pas au vendeur . . 757
726. L'obligation de l'acheteur envers le vendenr, quand la rescision est prononcée, est une obligation *facultative* 758

CHAPITRE X

DE LA LICITATION

727. Définition, étymologie. 759

SECTION PREMIÈRE

DANS QUELS CAS IL Y A LIEU A LICITATION

728. Pour qu'il y ait lieu à licitation, il faut qu'une chose soit *commune à plusieurs,* c'est-à-dire indivise 760

(Nos) Pages
729. Il faut de plus qu'il y ait un obstacle au partage en nature 761
730. L'obstacle peut être réel, c'est-à-dire provenir de la chose elle-même qui ne peut être divisée en nature. 762
731. L'obstacle peut être personnel, c'est-à-dire provenir des convenances personnelles des parties 764
732. La licitation s'applique à toute chose indivise, mobilière ou immobilière. 765
733. De la licitation d'une mine. 767

SECTION II

DES FORMALITÉS DE LA LICITATION

734. La licitation peut être judiciaire ou volontaire. 767
735. Formes de la licitation judiciaire 768
736. Formes de la licitation volontaire 769
737. Dans une licitation volontaire, les colicitants sont-ils liés envers l'enchérisseur le plus offrant, dès que le notaire qui a reçu les enchères l'a déclaré adjudicataire? 769
738. De l'admission des étrangers à une licitation 772
739. La présence, parmi les colicitants, d'une femme mariée ou d'une personne pourvue d'un conseil judiciaire ne rend pas nécessaire l'admission des étrangers 773

SECTION III

DES EFFETS DE LA LICITATION

740. La licitation est translative de propriété si c'est un étranger qui se rend adjudicataire; elle est déclarative si c'est un des colicitants 774
741. L'effet de la licitation est indépendant de la forme et de la cause de la licitation, ainsi que de l'admission ou de l'exclusion des étrangers 776
742. Différences entre la licitation translative et la licitation déclarative, quant à la rescision pour lésion et quant à la garantie. . 776
743. La licitation déclarative n'est point soumise à l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix, ni à la folle enchère 777
744. Une clause spéciale du cahier des charges peut l'y soumettre . . 778
745. Hypothèses où le caractère translatif ou déclaratif de la licitation a été mis en question. 1er Cas : Adjudication au profit d'un héritier bénéficiaire 780
745 bis. 2e Cas : Adjudication au profit du cessionnaire d'un cohéritier . . 781
746. Cas où deux colicitants se rendent adjudicataires en commun . . 785
747. En cas de licitation d'un immeuble dépendant d'une succession, lorsque l'adjudication est faite au profit d'un étranger, que deviennent les hypothèques constituées par un des héritiers sur les immeubles indivis, si aucune portion du prix n'est attribuée à ce cohéritier? 789

(Nos) Pages

CHAPITRE XI

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES CHOSES INCORPORELLES

SECTION PREMIÈRE

GÉNÉRALITÉS

748. Les choses incorporelles sont susceptibles d'aliénation 794
749. Terminologie de cette matière 795
750. Les droits actifs seuls peuvent être vendus 795
751. Contenu du chapitre du Code civil intitulé « Du transport des créances » 796
752. Les règles spéciales des art. 1689 et suiv. ne s'appliquent qu'à la cession des *droits personnels*. 797
753. Des règles qui gouvernent les cessions de *droits réels* 797
754. Les règles spéciales des art. 1689 et suiv. s'appliquent à la cession de *tous* les droits personnels 798
755. A quelles règles sont soumises les cessions d'actions réelles. . . 798
756. A quelles règles est soumise la cession de l'action en réméré . . 802
757. Ce qu'il faut entendre par *créances, droits* et *actions*. 803

SECTION II

FORMATION DU CONTRAT DE TRANSPORT DE CRÉANCE

758. La cession de créance faite à titre onéreux se forme, comme toute vente, par l'accord des parties sur la chose et sur le prix. 803
759. Des consentements nécessaires 804
760. Toute créance peut en principe être cédée. 804
761. De la cession, par un assuré, du droit à l'indemnité contre la compagnie d'assurance. 806
762. De la cession du cautionnement des officiers ministériels ou des fonctionnaires tenus d'en fournir 806
763. Des créances incessibles. Renvoi 808
764. De la fixation du prix. 808
765. La cession de créance n'est assujettie à aucune condition de forme. 809
766. Cette règle souffre-t-elle une exception en ce qui concerne les rentes sur l'Etat ? 810

SECTION III

COMMENT LA CESSION DE CRÉANCE DEVIENT OPPOSABLE AUX TIERS

767. La cession de créance doit être rendue publique par les formalités de l'art. 1690 811

§ I. *Signification au débiteur.*

768. Forme de la signification. 813
769. La signification doit être faite à la personne du débiteur ou à son domicile réel 813
770. Cas où le débiteur est domicilié à l'étranger 814

(Nos) Pages
771. La signification peut être faite soit à la requête du cédant, soit à la requête du cessionnaire 814
772. A qui doit être faite la signification quand il y a plusieurs débiteurs. 815
773. Cas où le débiteur de la créance est un incapable 816
774. Cas où les fonds destinés à l'acquittement de la créance cédée sont entre les mains d'un tiers chargé de faire le paiement. . 817

§ II. *Acceptation du débiteur.*

775. L'acceptation doit être faite par acte authentique 823
776. Effets de l'acceptation faite par acte sous signature privée 823
777. Par qui peut être faite l'acceptation? 824
778. L'acceptation du débiteur peut être faite soit dans l'acte même de cession, soit dans un acte postérieur 825
779. La cession peut être faite par acte sous signature privée; mais elle doit alors être enregistrée avant que le débiteur fasse l'acceptation 825
780. L'acceptation par acte séparé n'a pas besoin d'être notifiée soit au cédant, soit au cessionnaire 825

§ III. *Règles communes à la signification et à l'acceptation.*

781. Il n'y a pas de délai fatal à observer 825
782. La signification ou l'acceptation peut avoir lieu après la mort soit du cédant, soit du cessionnaire, soit du débiteur cédé . . 826
783. La faillite du cédant est un obstacle à la validité soit de la signification, soit de l'acceptation 826
784. La déconfiture du cédant n'apporte au contraire aucun obstacle . 827
785. Du cas où une saisie-arrêt est faite sur la créance cédée 827
786. Quand la cession a pour objet une créance subordonnée à une condition suspensive, elle peut être signifiée ou acceptée avant l'accomplissement de la condition 828
787. Solution analogue pour la cession d'une créance future. 829
788. Des personnes que l'on doit considérer comme *tiers* au point de vue de l'art. 1690. 829
789. Le débiteur cédé est un tiers 829
790. Sont aussi des tiers les ayant-cause à titre particulier du cédant qui ont acquis des droits sur la créance cédée. 831
791. On ne peut pas suppléer aux formalités de l'art. 1690 par des formalités différentes 834
792. La connaissance, par un tiers, du fait de la cession qui n'a été ni acceptée ni signifiée, ne peut tenir lieu à son égard de l'accomplissement des formalités de l'art. 1690. — Controverse. . . . 835
793. Mais le cas de fraude doit être excepté. 839
794. L'imprudence grave ne doit pas être assimilée à la fraude 842
795. Celui qui a acquis de bonne foi peut notifier valablement sa cession, alors qu'il connaît l'existence d'une cession antérieure non signifiée 842
796. Jusqu'à la notification ou à l'acceptation de la cession, les créan-

(Nos) Pages

ciers du cédant peuvent saisir-arrêter la créance entre les mains du cédé, même s'ils ont connaissance de la cession . . 843
797. Une fois faite, la signification de la cession n'a pas besoin d'être renouvelée 843
798. Exception pour le transport des créances sur l'Etat 844

§ IV. *Exceptions à la règle de l'article 1690.*

799. Tous les transports de créance sont en principe soumis à l'art. 1690. 845
800. Première exception : Créances constatées par des titres à ordre. 845
801. Deuxième exception : Créances constatées par des titres au porteur 846
802. Troisième exception : Rentes sur l'Etat 847
803. Quatrième exception : Actions nominatives des sociétés. 847
804. L'art. 1690 ne concerne ni la subrogation, ni la novation 848

SECTION IV

DES EFFETS DU TRANSPORT DE CRÉANCE

805. Division. 849

§ I. *Effets du transport de créance entre le cédant et le cessionnaire.*

806. La cession de créance fait naître entre les parties contractantes les relations ordinaires entre vendeur et acheteur. 849

I. *De la délivrance.*

807. De la remise des titres constatant la créance. 850
808. De la délivrance d'ampliations de grosse en cas de cession partielle. Peut-on délivrer une grosse de l'acte de cession ? . . . 850
809. La cession de créance transporte au cessionnaire tous les accessoires qui dépendent de la créance. 851
810. Les intérêts échus ou à échoir sont des accessoires dus au cessionnaire 851
811. Le cessionnaire profite des avantages secondaires attachés à la créance. 852
812. Les actions en nullité, en rescision ou en résolution que le cédant aurait pu exercer, passent-elles au cessionnaire comme accessoires de la créance? Distinction 852
813. Observation relative à l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix. 855
814. Les accessoires de la créance cédée sont compris dans la cession faite par l'endossement d'un titre à ordre ou par la remise d'un titre au porteur. 855

II. *De la garantie.*

815. La cession de créance à titre onéreux entraine garantie comme toute vente 856
816. Elle comporte la garantie de droit et la garantie de fait. 856

(Nos) Pages

A. Garantie de droit.

817. Principe de la garantie de droit. 857
818. Ce que comprend la garantie de l'*existence* de la créance. 857
819. Applications. 858
820. Le cédant doit garantir aussi l'*existence des accessoires* de la créance 859
821. L'existence de la créance ou de ses accessoires n'est garantie qu'au temps de la cession. 860
822. Obligations résultant pour le cédant de la garantie de droit. . . . 861
823. Le cédant ne garantit pas de plein droit la solvabilité du débiteur ou la suffisance des sûretés accessoires. 863

B. Garantie de fait.

824. Des clauses par lesquelles les parties peuvent modifier la garantie de droit. 864

a. *Clauses restrictives.*

825. Le cédant peut stipuler qu'il ne garantit pas l'existence soit de la créance, soit des accessoires 864
826. De la clause portant qu'il vend *sans garantie* 865
827. Applications pratiques 866

b. *Clauses extensives.*

828. De la garantie de la solvabilité du débiteur cédé. 866
829. La connaissance qu'avait le cédant de l'insolvabilité du débiteur ne l'oblige pas à la garantie 867
830. De la cession faite *avec garantie* 868
831. De la cession faite *avec garantie de fait* ou *avec garantie de fait et de droit*, etc. 869
832. De la cession avec *promesse de fournir et faire valoir* 870
833. De la cession avec *promesse de payer après un simple commandement adressé au débiteur et resté sans résultat* 870
834. Effets de la garantie de la solvabilité du débiteur 870
835. La restitution du prix de cession est-elle dans tous les cas la seule prestation due par le cédant qui a garanti la solvabilité du débiteur ? 871
836. Les parties contractantes peuvent déroger à la disposition finale de l'article 1694. 872
837. Du temps pendant lequel est garantie la solvabilité future du débiteur 872
838. Du cas où le cessionnaire a perdu les sûretés attachées à la créance par son fait ou sa négligence. 874
839. Nécessité de discuter les biens du débiteur insolvable 875
840. Des mesures conservatoires que peut prendre le cessionnaire pendant la discussion 876
841. Du cas où plusieurs cessions successives ont eu lieu avec garantie de la solvabilité du débiteur. 876
842. Garantie de la solvabilité du débiteur dans les cessions de créances commerciales 877

(Nos) Pages
843. Conséquences de l'insolvabilité du débiteur en cas de cession partielle de la créance 878

§ II. *Effets du transport de créance entre le cessionnaire et le cédé.*

844. Observation préliminaire 878
845. La cession notifiée ou acceptée rend le cessionnaire créancier du cédé, avec tous les droits attachés à ce titre 879
846. Elle ne confond cependant pas les qualités attachées à la personne du cédant avec les qualités personnelles du cessionnaire 879
847. La créance cédée n'est, vis-à-vis du cédé, acquise au cessionnaire que dans l'état où elle se trouve au moment de la notification ou de l'acceptation de la cession. Le cédé peut opposer au cessionnaire les exceptions qu'il pouvait opposer au cédant . 879
848. De l'effet de la notification ou de l'acceptation sur ces exceptions. 881
849. Le débiteur cédé peut, en acceptant la cession, renoncer à opposer au cessionnaire les exceptions qu'il avait contre le cédant. 882
850. Il a alors un recours contre le cédant 883
851. Droits du cessionnaire vis-à-vis du cédé quand la cession n'a été ni acceptée ni notifiée 884

§ III. *Effets du transport de créance entre le cédant et le cédé.*

852. Le cédant cesse d'être créancier du cédé. Sa situation vis-à-vis du cédé avant que le transport ait été notifié ou accepté. . . . 885

§ IV. *Effets du transport de créance entre le cessionnaire et les tiers autres que le cédé.*

853. Rapports du cessionnaire avec d'autres cessionnaires de la même créance, ou avec des créanciers à qui le cédant l'a donnée en gage 886
854 Concours de deux cessionnaires partiels de la même créance . . 886
855. Conflit entre le cessionnaire d'une créance et un ou plusieurs créanciers du cédant qui ont fait pratiquer des saisies-arrêts entre les mains du débiteur cédé 887
856. Premier cas : Une saisie-arrêt est faite contre le cédant après que la cession a été signifiée au cédé ou acceptée par lui. . . 887
857. Second cas : Une saisie-arrêt est faite contre le cédant avant que la cession soit notifiée ou acceptée 887
858. Situation des créanciers saisissants qui ont fait valider leurs saisies et notifier au tiers saisi le jugement de validation avant la notification ou l'acceptation de la cession 889
859. Troisième cas : La notification de la cession de créance a été faite après une ou plusieurs saisies-arrêts, et elle a été ensuite suivie d'une ou de plusieurs autres saisies-arrêts 890
860. Systèmes proposés. 891
861. Solution adoptée 894

(Nos) Pages

CHAPITRE XII

DE LA CESSION D'HÉRÉDITÉ OU DE DROITS SUCCESSIFS

SECTION PREMIÈRE

GÉNÉRALITÉS. NATURE DE LA CESSION D'HÉRÉDITÉ

862. Définition de la cession d'hérédité 897
863. Expressions *cession d'hérédité* et *cession de droits successifs*. . 897
864. Diverses manières de disposer des droits dépendant d'une succession 898
865. Caractère aléatoire de la cession d'hérédité 899
866. La cession d'hérédité à titre onéreux est un contrat consensuel. 899
867. La cession d'hérédité a quelquefois le caractère de la vente, quelquefois celui du partage 900
868. La cession d'hérédité ne peut porter que sur une succession ouverte. 900
869. Elle ne peut avoir pour objet que les droits du cédant dans une succession ouverte à son profit 900

SECTION II

DES EFFETS DE LA CESSION D'HÉRÉDITÉ

870. Indication des questions à étudier 900

§ I. *Effet de la cession d'hérédité entre les parties.*

871. Double effet. 901

I. *Effet translatif.*

872. La cession faite à un étranger lui transfère la propriété de la part du cédant dans la succession 901
873. La cession faite à un cohéritier élargit son droit héréditaire. . . . 902

II. *Des obligations du cédant.*

874. Celui qui cède ses droits successifs a, comme tout vendeur, deux obligations : délivrance et garantie 903

A. De la délivrance.

875. Ce que doit comprendre la délivrance. 903
876. Le cédant doit-il tenir compte au cessionnaire de la valeur des objets dont il a disposé à titre gratuit avant la cession? 904
877. Les choses héréditaires doivent être délivrées dans l'état où elles se trouvent au moment de la cession 905
878. Le cédant n'est pas responsable des pertes et dégradations arrivées par sa faute 905
879-880. Est-il responsable de son dol? 906
881. Le cédant ne peut conserver le bénéfice de la confusion qui a éteint les dettes dont il était tenu envers le défunt 907
882. Délivrance des accessoires des choses héréditaires 908

(Nos) Pages
883. Le cédant peut se réserver certains objets héréditaires. 908
884. Des réserves tacites 909
885. Le cessionnaire de droits successifs a-t-il droit à l'accroissement de la part d'un cohéritier du cédant? 909

B. De la garantie.

886. De la garantie *de droit* due par le cédant. Le cédant garantit sa qualité d'héritier 910
887. Le cédant est en outre garant de ses *faits personnels*. 911
888. Le cédant ne garantit pas que le cessionnaire retirera un émolument de la succession 912
889. Effets de la garantie 912
890. De la garantie *de fait* dans la cession d'hérédité 912
891. Des clauses de *non garantie* 913

III. *Des obligations du cessionnaire.*

892. Le cessionnaire doit d'abord payer le prix de la cession. 914
893. Il doit en outre payer toutes les dettes de la succession 914
894. *Quid*, des droits de mutation par décès? 915
895. Le cessionnaire n'est pas tenu de rembourser au cédant les sommes que celui-ci a indûment payées à des tiers 915
896. Mais il doit payer à l'héritier les dettes dont le défunt était tenu envers celui-ci 915
897. Le cessionnaire peut, par une clause spéciale, être dispensé de certaines de ses obligations 916
897-1. Des obligations des parties lorsque la cession a le caractère déclaratif. 916

§ II. *Effets de la cession d'hérédité à l'égard des tiers.*

898. Que faut-il entendre ici par *tiers*? 918

I. *Effets de la cession d'hérédité à l'égard des créanciers et des débiteurs du défunt.*

899. Droits des créanciers de la succession 918
900. Situation des débiteurs de la succession 918
901. Le cessionnaire de l'hérédité est tenu *ultra vires successionis* des dettes héréditaires, quand le cédant a accepté purement et simplement la succession 919
902. Le cessionnaire peut profiter du bénéfice d'inventaire, si le cédant n'a accepté que sous ce bénéfice 919

II. *Effets de la cession d'hérédité à l'égard des ayant-cause du cédant.*

A. Du cas où la cession est translative.

903. Comment la cession d'hérédité devient-elle opposable aux tiers? 920
904. Opinion abandonnée : notification aux cohéritiers du cédant . . . 920
905. Deux opinions sont soutenables. 921
906. La cession d'hérédité doit être considérée comme une vente de chacun des objets de la succession, et doit par suite être sou-

(Nos) Pages

mise en ce qui concerne chacun d'eux aux règles d'opposabilité aux tiers qui leur sont propres. 922
907. Conséquences de ce système : la cession est suivant les cas assujettie à la transcription, soumise à l'art. 1141 ou subordonnée à l'art. 1690. 923
908. Conflit entre deux cessionnaires des mêmes droits successifs. . . 926
909. Contradiction dans le système opposé 928
910. Le cessionnaire de droits successifs doit se faire connaître aux cohéritiers du cédant. Dans quel but ? 928

B. Du cas où la cession est déclarative.

911. La cession déclarative n'est pas assujettie à la transcription en ce qui concerne les immeubles 929
912. L'art. 1141 doit être appliqué en ce qui concerne les meubles corporels. 930
913. Elle n'est pas soumise à l'art. 1690 pour les meubles incorporels. Controverse. Renvoi. 930

CHAPITRE XIII

DE LA CESSION DE DROITS LITIGIEUX

914. Définition et motifs du retrait litigieux 932

SECTION PREMIÈRE

DES CAS DANS LESQUELS IL Y A LIEU AU RETRAIT LITIGIEUX

915. Pour que le retrait litigieux puisse être exercé, il faut avant tout que le droit cédé soit litigieux. 934
916. Enumération des conditions nécessaires pour l'exercice du retrait litigieux. 935
917. Première condition : Il faut qu'il y ait, au moment de la cession, un *procès engagé* 935
918. Quand le procès est-il considéré comme engagé ? 936
919. Il faut que le procès ne soit pas terminé au moment de la cession. 936
920. Cas où il y a péremption d'instance. 937
921. Cas où il a été rendu un jugement susceptible de recours. 937
922. Deuxième condition : Il faut que la contestation porte sur le *fond du droit*. 939
923. Dans quels cas le fond du droit est-il contesté ? 940
924. Le droit n'est pas litigieux quand il a été l'objet d'un jugement par défaut 941
925. Une demande en référé n'imprime pas au droit poursuivi un caractère litigieux 941
926. La procédure d'ordre ne rend pas par elle-même litigieuses les créances qui y sont produites 942
927. Des procès portant sur des difficultés d'exécution 942
928. Des procès portant sur un accessoire de la chose vendue 942
929. Il n'y a pas à se préoccuper, quant à la recevabilité du retrait litigieux, de savoir si la contestation est fondée ou non 943

(Nos) Pages

930. TROISIÈME CONDITION : Il faut que le droit soit encore litigieux au moment où le débiteur de ce droit veut exercer le retrait. 943
931. QUATRIÈME CONDITION : Il faut que la cession ait été faite moyennant un *prix* 944
932. Cas où la cession est faite par une donation accompagnée de charges 944
933. Cas où le droit litigieux est cédé par échange 945
934. Cas où la cession consiste en une transaction entre deux prétendants à un droit litigieux où l'un abandonne sa prétention à l'autre à prix d'argent 946
935. Le retrait litigieux ne peut être exercé en cas de pacte *de quota litis* 947
936. Le retrait peut avoir lieu quand la vente du droit litigieux a été faite aux enchères publiques et par autorité de justice. 947
937. La nature mobilière ou immobilière, personnelle ou réelle du droit cédé, n'a aucune influence sur la recevabilité du retrait. 948
938. Cas où le défendeur à la revendication d'un immeuble vend cet immeuble au cours de l'instance. 949

SECTION II

COMMENT ET A QUELLES CONDITIONS S'EXERCE LE RETRAIT LITIGIEUX

939. Le retrait s'exerce par une déclaration de volonté faite par le retrayant. Forme de cette déclaration 951
940. Les conclusions qui tendent au retrait litigieux doivent toujours être principales. 952
941. Pour exercer le retrait, le retrayant doit agir contre le cessionnaire et non contre le cédant 953
942. Le retrayant doit faire au retrayé le remboursement de ses déboursés. 953
943. Il doit rembourser d'abord le prix de la cession 954
944. Cas où le prix de la cession n'est pas encore payé par le cessionnaire 954
945. Quel prix doit rembourser le retrayant, quand le cessionnaire du droit litigieux l'a revendu pour un prix différent de celui qu'il a payé 954
946. Le retrayant doit rembourser au cessionnaire les intérêts du prix. Cas où le cédant a accordé un terme au cessionnaire . . 955
947. A partir de quel moment les intérêts du prix doivent être remboursés. *Quid* des intérêts antérieurs à la signification de la cession ? 955
948. Le retrayant doit rembourser les *frais et loyaux coûts*. Quels frais sont compris dans ces expressions ? 956
949. *Quid* des frais judiciaires ? Distinction 957
950. Le retrayant doit-il faire des offres réelles ? 958

SECTION III

DES EFFETS DU RETRAIT LITIGIEUX

951. Le retrait litigieux est un moyen de libération accordé au retrayant, non un aveu de l'existence du droit cédé. Conséquences . . . 959

(Nos) Pages
952. Triple aspect sous lequel les effets du retrait litigieux doivent être envisagés 950
953. Effets du retrait entre le retrayant et le retrayé 959
954. Effets du retrait entre le cédant et le cessionnaire. 960
955. Le cessionnaire évincé par le retrait n'a pas d'action en garantie contre le cédant. Exception 961
956. Effets du retrait entre le cédant et le retrayant. 961
957. L'acte qui constate l'exercice du retrait litigieux d'un droit immobilier n'est pas assujetti à la transcription 962
958. Le cédant qui n'a pas reçu le prix de la cession est-il, après le retrait, créancier du retrayant ou du retrayé? 962

SECTION IV

DES CAS EXCEPTIONNELS DANS LESQUELS LE RETRAIT LITIGIEUX N'EST PAS ADMIS

959. Trois exceptions sont faites par l'art. 1701 963
960. Cet article est limitatif 964
961. Première exception. Cas où la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé 964
962. *Quid* du cas où la cession a été faite à un copropriétaire du droit cédé par un cédant qui n'en était pas copropriétaire ? 965
963. Deuxième exception. Cas où la cession a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû 966
964. Il faut que la dation en paiement ait été faite sincèrement. 966
965. Du cas où le droit litigieux a été donné en paiement pour partie seulement et où le cessionnaire a fourni une soulte 966
966. Troisième exception. Cas où la cession a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux. Difficulté de trouver des applications de cette exception 968

CHAPITRE XIV

DE L'ÉCHANGE

SECTION PREMIÈRE

GÉNÉRALITÉS

967. L'échange est soumis à la plupart des règles de la vente 969
968. Définition de l'échange 970
969. L'échange est un contrat consensuel 970
970. Caractère translatif de l'échange 970
971. Effet translatif à l'égard des tiers. 971
972. L'échange n'est assujetti pour sa formation à aucune formalité spéciale. Cas où une diminution de droits d'enregistrement est subordonnée à l'accomplissement de certaines formalités. 971
973. L'échange se distingue des autres contrats par la dation ou la promesse de dation d'une chose pour une autre. L'objet de la dation peut être un simple démembrement de la propriété. . 972
974-975. De l'échange avec soulte. Détermination du caractère de ce contrat. Controverse. 973

(Nos) Pages

SECTION II

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DES COÉCHANGISTES

976. Les obligations qui naissent de l'échange ressemblent à celles qui naissent de la vente. Quelques différences. 976
977. Chaque coéchangiste contracte envers l'autre l'obligation de délivrance et l'obligation de garantie 976

§ I. *De la délivrance.*

978. Un coéchangiste peut refuser de faire la délivrance s'il prouve que l'autre n'est pas propriétaire de la chose qu'il lui a livrée. 977
979. Même solution s'il n'a pas encore reçu livraison, mais qu'il prouve que l'autre coéchangiste n'est pas propriétaire de la chose qu'il a promise. Cas où la chose promise n'est déterminée que quant à son espèce 978
980. Les art. 1619 à 1621 s'appliquent à l'échange. 978

§ II. *De la garantie.*

981. De la garantie en cas d'éviction. 980
982. L'action en garantie dans l'échange se double d'une action en résolution. Droit d'option du coéchangiste évincé. 980
983. Du cas où le coéchangiste évincé conclut seulement à des dommages-intérêts. 981
984. Du cas où il opte pour la répétition de sa chose 981
985. Du cas où l'éviction est partielle 982
986. Le coéchangiste qui opte pour la répétition de la chose peut la revendiquer contre les tiers acquéreurs 982
987. Le coéchangiste qui a reçu livraison de la chose donnée par l'autre coéchangiste peut, s'il prouve que celui-ci n'en était pas propriétaire, agir en vertu de l'art. 1705, sans attendre l'éviction 982
988. Du cas où le coéchangiste qui n'était pas propriétaire de la chose qu'il a donnée en échange en devient propriétaire plus tard . 983
989. L'échange avec soulte est résoluble pour défaut de paiement de la soulte. 983
990. Le copermutant, qui demande la résolution de l'échange sans avoir été évincé, doit restituer la chose qu'il a reçue. Il est non recevable s'il ne peut pas la restituer. 983
991. Du cas où l'acquéreur d'un coéchangiste est évincé de la chose échangée. 984
992. Conséquences différentes pour les tiers de l'action résolutoire pour défaut de paiement de la soulte et de l'action résolutoire pour cause d'éviction. 984
993. De la garantie à raison des vices cachés 985

§ III. *De quelques différences entre l'échange et la vente.*

994. L'échange n'est pas rescindable pour lésion. 986
995. Cette règle doit être appliquée à l'échange fait avec soulte 986

(Nos) Pages

996. Malgré le renvoi fait par l'art. 1707 aux règles de la vente, plusieurs de ces règles sont inapplicables à l'échange. 987

997. Les art. 1595, 1592 et 1589 sont applicables à l'échange. 987

998. L'art. 1593 n'est pas applicable à l'échange. Controverse pour l'échange avec soulte. L'art. 1602 ne s'applique pas à l'échange. 988

999. Droits d'enregistrement auxquels sont soumis la vente et l'échange. Distinction entre les ventes ou les échanges qui ont pour objet des meubles et les ventes ou les échanges qui ont pour objet des immeubles 989

1000. Droits d'enregistrement dans le cas où la vente ou l'échange comprend à la fois des meubles et des immeubles 991

TABLE

DES TEXTES DE LOIS

EXPLIQUÉS DANS CE VOLUME

I. CODE CIVIL

Articles.	Numéros.
450	239, 240, 255.
1123	195.
1130	96 et 97.
1295	789.
1582	3 à 16; 185 à 188.
1583	7, 17 à 56.
1584	141 à 144.
1585	145 à 153.
1586	145 à 153.
1587	154 à 163.
1588	164 à 171.
1589	57 à 78.
1590	79 à 88.
1591	127 à 133.
1592	134 à 140.
1593	189 à 193.
1594	195 à 200.
1595	200 à 230.
1596	231 à 238; 241 à 254.
1597	256 à 267.
1598	89 à 95; 100 à 115.
1599	116 à 126.
1600	97.
1601	98 et 99.
1602	281 à 284.
1603	285.
1604	286.
1605	289 à 292.
1606	293 à 295.
1607	296 à 298.
1608	299 à 301.
1609	302 et 303.
1610	308.
1611	309.
1612	305 et 306.
1613	307.
1614	311 à 313.
1615	314 à 324.
1616	326.
1617	328.
1618	329 et 330.
1619	332 et 333; 342 à 344.
1620	332, 337.
1621	337.
1622	339 à 341.
1623	334.
1624	346.
1625	347.
1626	349 à 359.
1627	392 à 402.
1628	403 à 407.
1629	408 à 410.
1630	369 à 372; 375 et 376.
1631	373.
1632	374.
1633	377.
1634	379 et 380.
1635	379 et 380.
1636	383.
1637	384.
1638	388 à 391.
1639	378.
1640	366.
1641	414 à 430.
1642	418.
1643	421.

Articles	Numéros
1644	433 à 435.
1645	436.
1646	436 et 437.
1647	439.
1648	441.
1649	431.
1650	493.
1651	494 à 497; 501.
1652	520 à 531.
1653	502 à 519.
1654	533 à 546.
1655	547 à 549.
1656	552.
1657	594 à 603.
1658	604.
1659	605 à 609.
1660	610 et 611.
1661	613.
1662	614.
1663	612.
1664	629 à 633.
1665	635 et 636.
1666	637.
1667	656 à 658.
1668	659, 662.
1669	659, 662.
1670	659 et 660.
1671	661.
1672	664 à 669.
1673	648 à 655.
1674	673 à 684.
1675	702 et 703.
1676	695 à 701.
1677	706.
1678	707 et 708.
1679	708.
1680	708.
1681	709 à 719.
1682	709; 720 à 726.
1683	686.
1684	685.
1685	691.
1686	728 à 732.
1687	738.
1688	735.
1689	751 à 757; 807.
1690	767 à 798.
1691	789.
1692	809 à 814.
1693	817 à 822.
1694	823; 828 à 841.
1695	828 à 841.
1696	875 à 885.
1697	886 à 890.
1698	893 à 896.
1699	914; 930 à 938; 942 à 950.
1700	915 à 929.
1701	959 à 966
1702	968.
1703	969.
1704	978 et 979.
1705	982 à 993.
1706	994 à 995.
1707	996 à 999.
1751	638.
1978	539.
2214	789.

II. CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Articles.	Numéros.
686	278 à 280.
692	572 et 573.
711	216; 269 à 273; 275 à 277.
717	572 à 578.
844	808.

III. LOIS SPÉCIALES

	Numéros
1791 — 13 septembre-16 octobre. — Décret relatif aux déclarations de command ou élections d'ami. .	173 à 183
An VII — 22 frimaire. — Loi sur l'enregistrement, art. 9.	100
art. 68	173 à 183
art. 69 . . .	740, 999 et 100

Numéros

An XI — 21 germinal. — Loi relative à l'organisation des écoles de pharmacie . . . . . 105, 107 III
1807 — 3 septembre. — Loi sur le taux de l'intérêt. 521
1810 — 21 avril. — Loi sur les mines, art. 7 733
1816 — 28 avril. — Loi sur les finances, l'enregistrement et le timbre, art. 91. 101
art. 52 et 54. 999
1831 — 11 avril. — Loi sur les pensions de l'armée de terre, art. 28. 115
1831 — 18 avril. — Loi sur les pensions de l'armée de mer, art. 30. 115
1834 — 19 mai. — Loi sur l'état des officiers, art. 20. 115
1836 — 9 juillet. — Loi portant règlement du budget, art. 14 798
1838 — 20 mai. — Loi concernant les vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques . . 442
1844 — 3 mai. — Loi sur la police de la chasse. 106
1844 — 5 juillet. — Loi sur les brevets d'invention, art. 20 . . . . . 19 I, 767
1845 — 19 juillet. — Loi sur la vente des substances vénéneuses . . 105
1846 — 29 octobre. — Ordonnance portant règlement sur la vente des substances vénéneuses. 105
1853 — 9 juin. — Loi sur les pensions civiles, art. 26 115
1855 — 23 mars. — Loi sur la transcription, art. 1er 907
art. 2. 787
art. 4. 590
art. 7 . . . . . 575 à 589
1871 — 12 mai. — Loi sur l'inaliénabilité des propriétés publiques ou privées soustraites à Paris pendant la commune. 106
1881 — 21 juillet. — Loi sur la police sanitaire des animaux. 105. 443 et 444, 447 à 459
1884 — 21 mars. — Loi sur les syndicats professionnels. . . 280 I, 280 III et 280 IV
1884 — 2 août. — Loi sur les vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques . . . . 442 à 444, 460 à 491
1884 — 3 novembre. — Loi concernant les droits fiscaux à percevoir sur les échanges d'immeubles ruraux . . . 972, 999
1885 — 28 mars. — Loi sur les marchés à terme . . . . . 183 I
1885 — 14 août. — Loi sur le commerce des armes et munitions non chargées 105
1886 — 30 avril. — Loi relative à l'usurpation des récompenses industrielles. 108
1887 — 30 mars. — Loi pour la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique 106
1889 — 19 février. — Loi relative à l'attribution des indemités dues par suite d'assurances. 761
1889 — 9 juillet. — Loi sur le Code rural, art. 8, 9 et 10. 112
1891 — 11 juillet. — Loi tendant à réprimer les fraudes dans la vente des vins. . . . . 105, 425 II, 425 III
1895 — 12 janvier. — Loi relative à la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers et employés. 115
1895 — 31 juillet. — Loi portant modifications aux lois du 21 juillet 1881 et du 2 août 1884, relatives aux ventes et échanges d'animaux domestiques. . . . . 445, 449 à 462

Numéros

1897 — 6 avril. — Loi concernant la fabrication, la circulation et la vente des vins artificiels . . . . . 425 III

1898 — 9 avril. — Loi concernant la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail . . . 114 I

1898 — 21 juin. — Loi sur le code rural, art. 29 447

art. 41 . . . . . 445 I, 446

1900 — 12 mars. — Loi ayant pour objet de réprimer les abus commis en matière de vente à crédit des valeurs de bourse . . . . . 686 I

1900 — 7 avril. — Loi sur le taux de l'intérêt de l'argent 521

1900 — 27 juillet. — Loi relative à la transformation en une taxe proportionnelle des droits perçus sur les formalités hypothécaires 999

1901 — 1er juillet. — Loi sur les associations. . . . . 280 II à 280 IV

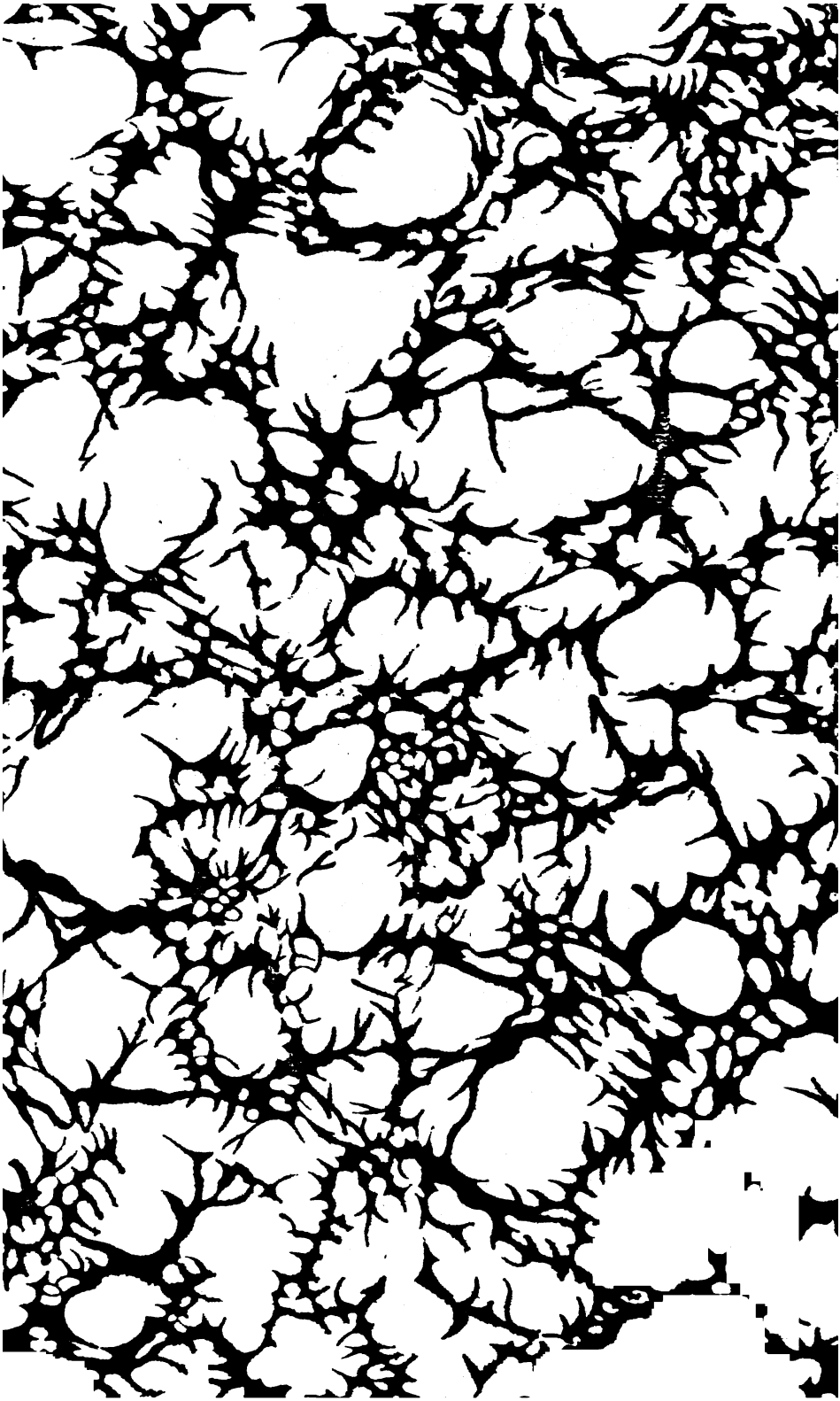
1905 — 23 février. — Loi complétant l'article 41 du Code rural et modifiant l'article 2 de la loi du 2 août 1884 sur la police sanitaire des animaux . 445 I, 446, 449 à 462

1905 — 22 avril. — Loi portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1905, articles 2 et 3. 999

1905 — 9 décembre. — Loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat, art. 11 115

1906 — 17 avril. — Loi portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1906, art. 65 . . . . 115 III

30.606. — Bordeaux, Y. Cadoret, impr., 17, rue Poquelin-Molière.



Stanford Law Library
3 6105 062 550 848